الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري – قسنطينة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الرقم التسلسلي: ....

الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
فرع لإدارة العامة وا إقليمية القانون

إعداد الطالب:
نقاش حمزة

إشراف الأستاذ الدكتور:
حسنة عبد الحميد

لجنة المناقشة:

أ.د. طاشور عبد الحفيظ أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري- قسنطينة رئيسا
أ.د. حسنة عبد الحميد أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري- قسنطينة مشرفا ومقررا
أ.د. بوسحابة عبد المجيد أستاذ محاضر جامعة منتوري- قسنطينة عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2010-2011

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

لا يسعني بعد إتمام هذه المذكرة إلا أن أحمد الله تعالى وأشكره على فضله ومنته الواسعة.

"وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب".

ثم الشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور حسنة عبد الحميد الذي أضاء لي الطريق على درب العلم والإجتهاد فلم يحجر على رأي ولم يقصف لي قلم، فله مني كل الإمتنان.

كما أتوجه بالشكر إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ الذي شرفني بترؤسه هذه اللجنة، وعلى رحابة صدره وحسن استقباله، فله مني كل التقدير.

وإلى أستاذي الفاضل الدكتور بوسحابة عبد المجيد لتفضله بالموافقة على إثراء هذا العمل بالمناقشة، فله مني خالص الشكر.

وإلى كل من ساهم في إخراج هذا العمل للنور

لهم جميعا جزيل الشكر والعرفان وجزاهم الله عني كل الخير.

نقاش حمزة

إهداء

إلى منبع العطف والرحمة والتضحية والحب في أعلى الدرجات

والدتي ووالدي...

عرفانا وتقديرا.

إلى أقرب الخلق لقلبي

شقيقتي وشقيقي ...

حسبي أن يكون بحثي المتواضع حافزا لهم على طريق العلم.

إلى كل من يدافع على حكم القانون وسيادته.

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

نقاش حمزة

المختصرات:

- ج.ر.ج.ج. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د.د.ط. دون دار طبع.
- د.م.ج. ديوان المطبوعات الجامعية.
- و.ب.إ.ع.ع. وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي.
- م.ق. المجلة القضائية.
- م.م.د. مجلة مجلس الدولة.

Les abréviations :

- A.J.D.A. Actualité juridique de droit administratif.
- Ass. Assemblée.
- D. Dalloz.
- Ed. Edition.
- E.D.C.E Etudes et documents du Conseil d'Etat.
- G.A.J.A. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
- J.C.P. Juris-classeur périodique.
- L.G.D.J. Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- O.P.U. Office des publications universitaires.
- P.U.F. Presses universitaires de France.
- R.A. Revue administrative.
- R.A.J.A. Recueil des arrêts de la jurisprudence administrative.
- R.A.S.J.E.P. Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.
- R.C.E. Revue du Conseil d'Etat.
- R.D.P. Revue de droit public.
- R.F.D.A. Revue française de droit administratif.
- Rec, C.E. Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
- S. Sirey
- T.C. Tribunal des conflits

المقدمة

المقدمة

بدأ تدخل الدولة في الميادين الإقتصادية والإجتماعية والسياسية منذ الثورة الصناعية وما نتج عنها من ظهور الأفكار الإشتراكية و الإجتماعية، فهذه الأفكار أنكرت ما قام عليه المذهب الفردي من وجوب إطلاق حرية النشاط الفردي وغل يد الدولة عن التدخل فيه، ودعت إلى مزيد من تدخل الدولة في تنظيم أوجه النشاط، إذ ترتب على ذلك اتساع ميدان نشاط الإدارة بقصد تحقيق المصلحة العامة في شتى المجالات.

إن اتساع نشاط الإدارة يترتب عنه بالضرورة استعمال امتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق الأهداف المنوطة بها. إلا أن استعمال تلك الإمتيازات قد يترتب عليه في بعض الحالات المساس بحقوق وحريات الأفراد، ومن هنا تطرح مشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات السلطة ومتطلبات الحرية.

إن الصراع بين هاتين المسألتين هو صراع أبدي، ولعل الحل المثالي له هو محاولة خلق التوازن بين السلطة والحرية، لأن رجحان السلطة على الحرية قد يؤدي إلى هضم حقوق الأفراد، وعلى العكس فإن رجحان الحرية على السلطة قد يؤدي إلى فقدان الدولة لهيبتها تجاه الأفراد. وهو الحل الذي يحاول القضاء الوصول إليه بالإضافة إلى أنه الغاية التي تسعى إليها أية دولة قانونية.

وللوصول إلى هذه النتيجة، لابد على الدولة حتى يمكن تسميتها بالدولة القانونية أن تخضع لمبدأ هام، بحيث يجب أن تباشر أعمالها في إطار ما حددته النصوص القانونية. إن هذا المبدأ هو المعروف بمبدأ الشرعية، والذي يعني تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع. ويعتبر هذا المبدأ ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم، والذي ترتكز فيه صفة الحماية الإيجابية لتلك الحقوق و الحريات، بحيث يجب أن يترتب جزاء على مخالفة الإدارة لهذا المبدأ، هذا الجزاء يتمثل في إلغاء العمل المخالف لمبدأ الشرعية، وتعويض من تضرر من ذلك.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، تعد في الحقيقة أفضل ضمانة لحماية مبدأ الشرعية، لأنها تباشر من طرف السلطة القضائية الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم. وهذا ما أدى بالدولة القانونية إلى إحاطة أعضاء السلطة القضائية بضمانات متعددة، والتي من شأنها أن تنأى بهم عن مواطن الشبهات، من ذلك النص على مبدأ استقلالية القضاء، وعدم جواز تدخل أي سلطة في عمل القاضي، وخضوع القاضي في مساره المهني للمجلس الأعلى للقضاء.

وإذا كان خضوع الدولة لمبدأ الشرعية هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، فإن الدولة قد تمر بظروف إستثنائية، سواء كانت تلك الظروف بفعل الإنسانكالحروب، و التمرد المسلح، والإنقلاب، أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات، والبراكين، والزلازل. وهذه الظروف قد تشكل خطرا على النظام العام، أو على استمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة، بحيث أن النصوص القانونية لم تتوقع

حلا لذلك الخطر، أو أن الحل الذي توقعته النصوص غير كاف لمواجهة الخطر.

لذلك كان لابد أن يتوسع مبدأ الشرعية ليشمل هذا الجانب الإستثنائي وبالشكل الذي يمكن الإدارة من التصرف بقدر من الحية ومنحها بعض السلطات الخاصة و الإستثنائية لمجابهة تلك الظروف، لكن دون إهدار حقوق وحريات الأفراد.

وهنا نصطدم بمشكلة متناقضة تتعلق بالإهتمات و الأولويات الواجب الحفاظ عليها ومراعاتها. وهذه المسألة ليست سهلة، ما دام أن الأمر يتعلق بمحاولة إيجاد حل لهذا التناقض بين الإعتبارين التاليين:

فالإعتبار الأول، يتمثل في أن الظروف الإستثنائية تتسم عادة بعدم التوقع، كما تتطلب على الإدارة مواجهتها، باعتبارها المسؤولة على النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة. وفي هذا الصدد فإن الدولة قد تضطر إلى وضع نصوص إستثنائية لمواجهة الظروف الإستثنائية، غير أن النصوص الإستثنائية مهما بلغت من الدقة، فإنها قد تكون غير كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية، وهنا يأتي دور القضاء ليبرر الإجراءات الإستثنائية التي تتخذها الإدارة في تلك الظروف.

ومعنى ذلك أن نظرية الظروف الإستثنائية، سواء على مستوى النصوص القانونية، أو على مستوى الإجتهادات القضائية، ستساهم في منح اختصاصات إستثنائية عديدة للإدارة. فالرغبة في حماية الدولة والحفاظ على النظام العام فيها و أمنها واستقرارها، ضد ما قد يهددها من أخطار جسيمة أدت بالمؤسس الدستوري أو المشرع العادي، بل وحتى القاضي، إلى منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأخطار، حتى ولو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية القائمة. فالتمسك بمبدأ الشرعيةوا إلزام الإدارة باحترام القواعد القانونية، قد يؤدي إلى الإضرار بأمن الدولة وسلامتها. ومن هنا استقر الفقه والقضاء على أنه إذا مرت الدولة بظروف إستثنائية، من شأنها المساس بالنظام العام، أو باستمرارية خدمات المرافق العامة، فإنه من حق الإدارة أن تتحرر مؤقتا من مبدأ الشرعية، وتتخذ ما هو ضروري من إجراءات إستثنائية لمواجهة تلك الظروف.

أما الإعتبار الثاني، فيتمثل في أن الإختصاصات الإستثنائية المعترف بها للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، قد تتضمن مساسا بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهنا يقع على الدولة بجميع أجهزتها واجب بذل مجهود للحد من ذلك المساس. ولا شك أن الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تعد من المواضيع الحساسة، فالظروف الإستثنائية على الرغم من المحاولات الفقهية التي بذلت من أجل تحديدها، إلا أنها ما تزال من الأفكار الغامضة والفضفاضة، وغير المضبوطة. وما دام الأمر كذلك، فإن الإختصاصات الإستثنائية التي تمارس في هذه الظروف ستنطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق والحريات العامة، وقد تتحول تلك السلطات إلى سلطات إستبدادية ما لم توضع الضوابط والقيود

المعقولة على ممارستها.وإذا كانت فكرة الظروف الإستثنائية تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة، ما دام أن مخالفة الإدارة لمبدأ الشرعية كان من أجل حماية المصلحة العامة، فإن هذه الأخيرة في حد ذاتها تعد من الأفكار الفضفاضة، وهذا ما يزيد من خطورة نظرية الظروف الإستثنائية على حقوق و حريات الأفراد، بحيث يمكن أن يساء استخدام الإجراءات الإستثنائية، التي تتمتع بها الإدارة تحت شعار المصلحة العامة.

إن مواجهة هذين الإعتبارين هي التي تؤدي إلى نشوء التناقض الواجب معالجته، والذي يعد مجسدا للصراع الأبدي بين السلطة و الحرية. فالإعتراف للإدارة بسلطات إستثنائية، يجب ألا يؤدي إلى إهدار كل الحقوق والحريات العامة. ومعنى ذلك أن الإدارة بإمكانها المساس بالحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية. إلا أن الإشكالية الأساسية تتمثل في معرفة إلى أي مدى يمكن أن تمس الإدارة بحقوق وحريات الأفراد؟ وما مدى بسط القاضي الإداري لرقابته على أعمال الإدارة العامة خلال هذه الظروف؟ أو بتعبير آخر، ماهو نطاق هذا المساس؟ وماهو دور القاضي الإداري في خلق التوازن بين السلطات الإستثنائية للإدارة وبين حقوق وحريات الأفراد؟

إن هذه الإشكالية تبرز بشكل واضح أهمية موضوع "الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية"، والذي وقع عليه اختيارنا، خاصة وأن الظروف الإستثنائية بدأت تصبح في بعض الدول النامية كالجزائر كقاعدة، في حين أن الظروف العادية تعد بمثابة إستثناء. فالجزائر عرفت تطبيقات للظروف الإستثنائية أهمها حالة الحصار المقررة بعد أحداث جوان 1991 وإعلان حالة الطوارئ في فيفري 1992 وهذه الأخيرة لا تزال نافذة لحد الساعة. هذا وتعد الرقابة القضائية أحسن وسيلة لإيقاف الإدارة عند حدودها القانونية، كما تعد الوسيلة الفعالة والضمان الحقيقي لحماية الحقوق والحريات العامة. ولكن على الرغم من ذلك، فإن هذه الرقابة قد تتأثر في الظروف الإستثنائية، إما نتيجة انتقاص النصوص من دور القضاء في الرقابة، كإنشائها لمحاكم عسكرية بدلا من المحاكم العادية وإعطائها الإختصاص بنظر الجرائم المرتكبة في ظل الظروف الإستثنائية، وإما عن طريق تعاظم نفوذ الإدارة على حساب سلطات الدولة الأخرى، نتيجة الإختلال في التوازن بين السلطات في الدولة وانعكاس ذلك على مدى استقلالية القضاء في رقابة أعمال الإدارة.

إن معالجة هذا الموضوع تتطلب منا الأخذ بالمنهج التحليلي، الذي يقوم على استقراء الأحكام الدستورية والقانونية المنظمة للظروف الإستثنائية، وكذلك دراسة الجانب التطبيقي للرقابة القضائية، دراسة تعتمد على تسجيل الوقائع وعلى الأسس التي وضعت عمليا في ممارسة عملية الرقابة هذه، وكل ذلك في محاولة للخروج بنتيجة لحدودها الواقعية والإنتهاء إلى أفضل السبل في توفير أكبر قدر من الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية.

وإن كان بحثنا ليس من قبيل الدراسات المقارنة إلا أن اعتماد المنهج المقارن فيه أمر تحتمه الضرورة، خاصة إذا لم تسعفنا الدراسات الجزائرية المتوفرة لدينا في تناول عنصر معين من هذا البحث، وبالتالي سنضطر أحيانا إلى الإستعانة في دراسة بعض جوانب الموضوع على ما جاء في النظام الفرنسي، وذلك في شكل مقاربات ومقابلات أحيانا وإسقاطات على ما استقر عليه الإجتهاد القضائي والدراسات الفقهية في فرنسا. ذلك أن ولوج المواضيع و البحوث الإدارية تستلزم الإعتماد على المنبع الأول لهذه المواضيع، وهو القضاء الإداري الفرنسي الذي بلور نظرية الظروف الإستثنائية، والمعروف أن القضاء الجزائري مع احتفاظه بذاتيته، يحاول مسايرة القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ومبادئه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه من الثابت أن معظم النصوص القانونية التي عالجت الظروف الإستثنائية في الجزائر، قد تم نسخها من النصوص الفرنسية، وهذه مسألة بديهية يمكن فهمها بالنظر إلى الظروف التاريخية التي تربط البلدين.

إن دراسة هذا الموضوع في إطار النظام القانوني الجزائري تثير جملة من الصعوبات، فعلى الرغم من أهميته إلا أن البحوث حوله تكاد تكون منعدمة. ولما كان هذا الموضوع مرتبط بالدرجة الأولى في بعض جوانبه بالإجتهادات والأحكام القضائية ذات الصلة بهذا الشأن، فإنه يجب التذكير بصعوبة إن لم نقل استحالة الحصول على القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيقات للظروف الإستثنائية منذ سنة 1991.

إستنادا للإعتبارات السابقة وللإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع، سنقوم أولا بدراسة فكرة الظروف الإستثنائية ونفاذ الشرعية (الفصل الأول)، ثم القيام بعد ذلك بتحديد أثر تلك الظروف على الرقابة القضائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الفصل الأول

فكرة الظروف الإستثنائية ونفاذ الشرعية

إن القاعدة العامة تتمثل في أنه يجب على السلطة التنفيذية أن تخضع لمبدأ الشرعية، وذلك حتى لا يقع اختلال بين ما للدولة من سلطات وامتيازات وما للأفراد من حقوق وحريات.

على أن مبدأ الشرعية يقصد به ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة، بحيث يجب أن تكون جميع تصرفات الهيئات العامة متطابقة مع أحكام القانون[1].

لكن إذا كان سريان هذا المبدأ بصفة دائمة ومستمرة من شأنه أن يوفر حماية كاملة لحقوق وحريات المواطنين ضد تعسف الإدارة وتحكمها، إلا أن التمسك به في جميع الظروف قد يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارةوا إصابته بالجمود، بل قد يؤدي إلى تعريض أمن الدول وسلامتها إلى الخطر. فالواقع يدل على وجود قصور في النصوص القانونية، بحيث أن النصوص التي وضعت للظروف العادية تكون عاجزة عن مواجهة أو علاج آثار الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة، وهو ما قد يؤثر سلبا على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام، ما دام أن الإدارة ليس بإمكانها مواجهة ظروف لم تتوقعها النصوص. وفي هذا الإطار، فإن القضاء الفرنسي على وجه الخصوص، وكذلك القضاء الجزائري، بدأ يسمح للإدارة بمواجهة تلك الظروف، وذلك من خلال مخالفة النصوص القائمة. وهذا ما حدث فعلا في فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى سنة 1914، بحيث أن الظروف الجديدة هددت كيان الدولة كله، وهذا ما أدى بالإدارة إلى الخروج عن الحدود التي رسمتها النصوص القانونية القائمة. وعندما قام المتضررون من تلك الأعمال بالطعن فيها أمام القضاء الإداري حاول هذا الأخير تعضيد تصرفات الإدارة التي قامت بها تحقيقا للمصلحة العامة، فصاغ نظرية أطلق عليها في البداية نظرية سلطات الحرب، ثم نظرية الظروف الإستثنائية، وهي المعروفة بالنظرية القضائية للظروف الإستثنائية (المبحث الأول). ولم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد بل اعتبر أن الحرب ما هي إلا مثال لنظرية الظروف الإستثنائية، وبالتالي طبق النظرية في الظروف العصيبة التي مرت بها الدولة بعد الحرب.

ولكن خوفا من قيام الإدارة باستعمال السلطات الإستثنائية تعسفا من خلال ادعائها بوجود ظروف إستثنائية، فإن بعض الدول، ومنها الجزائر، اتجهت إلى إصدار نصوص إستثنائية مخصصة أصلا للظروف الإستثنائية، وفي هذا المجال فإن مسألة مواجهة الظروف الإستثنائية تمثلت في وضع قواعد قانونية، سواء دستورية أو تشريعية وأحيانا تنظيمية، يقوم من خلالها واضعي تلك النصوص بمحاولة توقع

---

[1] أنظر:

RIVERO (Jean), Droit administratif, Dalloz, Paris, 1983, p.86.
LOSCHAK (Danielle), Le principe de L'égalité, A.J.D.A, Paris, 1981, p.387.
الجرف (طعيمة)، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص.3 وما بعدها.

- قدر الإمكان - تلك الظروف، وتحديد الوسائل الكفيلة لمواجهتها. وفي هذا الصدد فإنهم يحاولون أن يلائموا بين سلطات الإدارة وبين الأزمة التي توقعوها، وذلك من خلال منحهم الإدارة الإختصاصات و السلطات الإضافية التي يرون أنها ضرورية لمواجهة الأزمة، وهذا ما يمكن تسميته بالظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية (المبحث الثاني). فإذا تحققت الإدارة من قيام الظروف الإستثنائية التي توقعتها النصوص كان لها أن تستعمل تلك السلطات والإختصاصات الجديدة. كما يقوم واضعي تلك النصوص بتحديد آثار الظروف الإستثنائية على حقوق وحريات الأفراد، وآثار تلك الظروف على إختصاصات السلطات العامة الأخرى.

المبحث الأول

النظرية القضائية للظروف الإستثنائية

يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري الفرنسي على أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، الذي قام بإنشائها من أجل سد العجز في القوانين، لكي تتمكن الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد.

فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال اتباع شروط و إجراءات معينة، و أن تلك الشروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة. هذا بالإضافة إلى أن تلك القوانين مهما كانت دقيقة، فإنه ليس بإمكانها أن تلم بكل الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة. لذلك فإن القاضي الإداري اعتبر أن الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد شرعية، حتى ولو خالفت القواعد القائمة. ومن هنا أنشأ نظرية الظروف الإستثنائية[1].

ولقد أكد الأستاذ De laubadère على هذه الخاصية، إذ اعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفر نسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى. ومقتضى هذه النظرية، اعتبار إجراءات الضبط الإداري غير الشرعية، نظرا لمخالفتها للقوانين، بمثابة إجراءات شرعية، بسبب الظروف الإستثنائية التي تمر بها الدولة، وذلك من أجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف[2].

والحقيقة أن مسألة مخالفة القاعدة القانونية وجدت في كل الأزمنة[3]، كما أنها وجدت في كل مجالات القانون، لهذا يمكن القول بأن الفكر القانوني قد استقر سواء في الماضي أو في الحاضر على

---

[1] أنظر:

DEBBASCH (Charles), Droit administratif, ed, Dalloz, Paris, 1969, p.384.

[2] DE LAUBADERE (André), Traité élémentaire de droit administratif, 7ème ed, L.G.D.J, Paris, 1976, p.277.

[3] الجمل (يحيى)، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر 1994، ص.432.

وجود جوهر نظرية الظروف الإستثنائية، ومع ذلك فإن الفضل يعود لمجلس الدولة الفرنسي في تأصيل هذه النظرية في شكلها المعروف حاليا في القانون الإداري. وعليه فإن الإشكال الذي يجب معالجته الآن يتمثل في معرفة ماهو مضمون هذه النظرية، أو بتعبير آخر ألا يمكن وضع تعريف محدد لهذه النظرية، بحيث يتم من خلاله تحديد عناصر الظروف الإستثنائية أو شروطها والتي ستمنع تعسف الإدارة بحجة وجود الظروف الإستثنائية (المطلب الأول).

وا ٍذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية تمكن الإدارة من مخالفة القواعد القانونية القائمة، فكيف يمكن تمييز هذه النظرية عن غيرها من النظريات المعروفة التي تحكم أعمال الإدارة، والتي يترتب عليها في بعض الحالات آثار تتشابه مع الآثار المترتبة على الظروف الإستثنائية (المطلب الثاني).

وأخيرا كيف يمكن تفسير الآثار التي تترتب على نظرية الظروف الإستثنائية، سواء تلك التي سمحت للإدارة بالقيام بإجراءات إستثنائية مخالفة بذلك القواعد القانونية القائمة، أو تلك التي سمحت للقاضي بالحكم بشرعية تلك الإجراءات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مضمون نظرية الظروف الإستثنائية

إن دراسة مضمون الظروف الإستثنائية تقتضي منا التطرق إلى التعاريف التي أعطيت لنظرية الظروف الإستثنائية، سواء في المجال القضائي، أو في المجال الفقهي (الفرع الأول)، كما تقتضي منا كذلك تحديد الشروط أو العناصر التي يجب أن تتوفر في النظرية لإمكانية القول بأننا فعلا بصدد ظروف إستثنائية حقيقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى إمكانية تعريف الظروف الإستثنائية

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي هو الذي أصل نظرية الظروف الإستثنائية، فإن الإشكال الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أن القضاء قام بتعريف هذه النظرية (الفقرة الأولى)، أم أن هذه المسألة تركت للفقه (الفقرة الثانية)، وماهي الفائدة من محاولة تعريف هذه النظرية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

موقف القضاء من تعريف الظروف الإستثنائية

إن القضاء الإداري الفرنسي لم يقم بوضع تعريف محدد لنظرية الظروف الإستثنائية، أو لحالتها، أو بوضع معيار عام لها، والسبب في ذلك كما أشار إليه صراحة مفوض الحكومة Letourneur في تقرير ه

حول قضية Laugier يتمثل في أن "الظروف الإستثنائية هي فكرة غير واضحة، لا يمكن تعريفها و هي تختلف باختلاف الحالات"[1].

ولعل سبب عدم تعريف القاضي الإداري الفرنسي للظروف الإستثنائية راجع إلى مرونة الفكرة، إذ يمكنها أن تستوعب صورا عديدة من الأزمات التي تمر بها الدولة. وبالإضافة إلى ذلك، فقد يكون القاضي قد تعمد عدم تعريف الظروف الإستثنائية تعريفا دقيقا وكاملا، نظرا لأنه يعتبر أن الأمر يتعلق بتصور أو بمفهوم واسع لا يتطلب تعريفا.

ويترتب على عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الإستثنائية هو محاولة البقاء في مركز عال عند قيامه بتطبيق النظرية إذ يبقى هو السيد لوحده في تقدير مدى وجود الظرف الإستثنائي. كما أنه لو وضع تعريفا لتقيد به، مما سيؤثر على قضائه المستقبل في هذا الصدد، إذ أن ذلك سيكون كسبب في إعاقة تطوره، في حين أن الظروف الإستثنائية هي فكرة واسعة ومرنة.

وإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي من تعريف نظرية الظروف الإستثنائية، فإن القضاء الجزائري لم يعرف هذه النظرية، بل أشار إليها فقط، إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء. ولقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - سابقا - بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية (C.C.R.M.A)ووزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي[2]، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية، ووضع الصندوق تحت تصرف الدولة. ولتبرير هذا القرار إستند الوزير على :

- المادة 9 من مرسوم 9 ماي 1963 التي تنص على أن "الدولة الجزائرية بإمكانها أن تضع تحت حمايتها الأموال العقارية والمحال التجارية ... التي تشكل طريقة تسييرها أو استغلالها أو استعمالها مساسا، أو من شأنها المساس بالنظام العام والأمن الإجتماعي. على أن هذا الإجراء لا يتخذه إلا الوالي وذلك بعد القيام بتحقيق".

- مرسوم 1 أكتوبر 1963 الذي اعتبر أموالا للدولة المستثمرات الفلاحية المملوكة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات الجنسية الأجنبية. وهذه يجب أن تؤمم.

- مرسوم 14 جوان 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد استقلالها، و ذلك بمقتضى قانون

---

[1] لقد جاء النص الأصلي على الشكل التالي:

"Circonstances exceptionnelles: Idée imprécise, qui ne saurait être définie, et varie avec chaque espèce". Voir C.E, 16 Avril 1948, Laugier, S, 1948, III, p.37.

[2] أنظر القرار التالي:

C.S, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A, c/Ministre de l’agriculture et de la réforme agraire, R.A.J.A, BOUCHAHDA (H), KHELLOUFI (R), O.P.U, 1985, pp.18 et s.

31 ديسمبر 1962، وجعل هذا المرسوم تعاضديات التأمين وإعادة التأمين تحت سلطة وزير العدل.

وبالإضافة إلى ذلك اعتبر الوزير أن القرار الذي اتخذه يعد من أعمال السيادة لأنه اتخذ في ظل الظروف الإستثنائية. وبعد أن قام الصندوق المركزي بالطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام المجلس الأعلى، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير.

وما يهمنا في هذا الصدد هو ما جاء في بعض حيثيات هذا القرار[1]، إذ أكد القاضي أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي. وما دام أن هذه القضية جاءت مباشرة بعد الإستقلال، فإن القاضي الجزائري كان يقصد القضاء الفرنسي،وهو بذلك يقر أن هذه النظرية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي،والدليل على ذلك هو ما جاء في إحدى حيثيات القرار الذي اعتبر فيها القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الإستثنائية لم يكن لها مجالا للتطبيق سوى بالنسبة للقرارات الصادرة خلال الحرب - الحرب العالمية الأولى -، وما دام أن الجزائر كانت مستعمرة خلال الحرب العالمية الأولى فإن مصدر النظرية إذن هو القضاء الفرنسي.

الفقرة الثانية

موقف الفقه من تعريف الظروف الإستثنائية

إن فكرة الظروف الإستثنائية عند فقهاء القانون الإداري تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية.وإذا كان القضاء لم يقم بوضع تعريف للظروف الإستثنائية، فإن بعض الفقه قد حاول إعطاء تعريف لها وذلك من خلال محاولة الدخول في أعماق العبارة.

فقد اعتبر الأستاذ Vedel[2]، أن الظروف الإستثنائية هي وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، نظرا لعدم إمكان إعمال القواعد العادية.

---

[1] لقد جاء فيه مايلي:

"Attendu que la théorie… des circonstances exceptionnelles (est une) création empirique de la jurisprudence.
Attendu que la théorie des circonstances exceptionnelles n'a eu pour champ d'application que les décisions administratives prises notamment en temps de guerre, sans que les prescriptions de la loi eussent été respectées, la situation du moment empêchant de le faire.
Attendu que cette constatation ne les soustrait d'ailleurs point au contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qu'elle permet seulement de couvrir les nullités que l'on viendrait a tirer de l'inobservation des règle prescrites pour leur validité dans les conditions normales…"

[2] أنظر:

VEDEL (Georges), Manuel, tome I, thémis, p.164.

ولقد أخذ بهذا التعريف كل من الأستاذة Birat[1]، والأستاذ Odent[2]، والأستاذ فهمي مدني[3].

أما الأستاذ De laubadère[4] ، فقد اعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية تعد بناء قانونيا وضعه مجلس الدولة الفرنسي و الذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الظروف العادية، يمكن أن تصبح أعمالا شرعية في بعض الظروف نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام وسير المرافق العامة. فالشرعية العادية إذن يحل محلها في مثل هذه الظروف شرعية إستثنائية و التي من خلالها تتسع سلطات الإدارة.

أما الأستاذين Rivero وWaline[5]، فقد اعتبر ا أن الظروف الإستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدوج. فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية تجاه الإدارة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق شرعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.

هذا وقد اعتبر كل هؤلاء الفقهاء أن الحرب العالمية الأولى هي المجال الأول لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية،والتي تأكد تطبيقها خلال الحرب العالمية الثانية. وبعد ذلك تم توسيع هذا القضاء ليشمل أوضاعا أخرى مثل: الضغط السياسي المستمر من أجل التحرر[6]، أو التهديد بالإضراب العام[7]، أو الإضطرابات الإجتماعية و الكوارث الطبيعية[8].

وفي كل هذه الحالات نجد نفس العناصر، وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف وإلا تعرضت المصلحة العامة للخطر و لا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل ماديا - كانقطاع الإتصال بالسلطات العليا - أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال.

الفقرة الثالثة

تقدير محاولات تعريف الظروف الإستثنائية

لا شك أن الغرض الأساسي من تعريف الظروف الإستثنائية، هو محاولة الحد من الآثار السلبية التي تنعكس على النظريةفي مجال الحقوق و الحريات العامة، وبالتالي تحديد المسؤوليات، ذلك أنه إذا تم

---

[1] BIRAT (Marie), La théorie des circonstances exceptionelles dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, thèse, Droit, Poitiers, 1950, p.102.
[2] ODENT (R), Cours de contentieux administratif, tome I, Paris, 1953-1954, pp.109 et s.
[3] MADENY (Fahmy), Les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien, thèse, Droit, Paris, 1954, pp.228 et s.
[4] DE LAUBADERE (André), op.cit, p.277.
[5] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), Droit administratif, 14ème ed, Dalloz, Paris, 1999, p.75.
[6] أنظر القرارات التالية:
T.C, 27 Mars 1952, Dame De la Murette, Rec, C.E, 626, S, 1952, 3, 81, Grawtiz, D, 1954, 291, note Eisenmann, R.D.P, 1952, 757, note Waline, J.C.P, 1952, II, 7158, note Blaevoet, R.A, 1952. 268, note Liet-Veaux.
[7] C.E, 18 Avril 1947, Jarrigions, 1948, III, p.33.
[8] C.E, 18 Mai 1983, Felix Rodes, A.J, 1984, p.44, pour une éruption volcanique à la guadeloupe.

ضبط ماهي الظروف الإستثنائية من خلال تعريف دقيق، فإن كل من يتجاوز ذلك يعد متعسفا ومتعديا على حقوق وحريات الأفراد.

ولكن إذا تمعنا جيدا في التعاريف السابقة، فإنه يمكن إبداء ملاحظتين في هذا الصدد. تتمثل الملاحظة الأولى في أن كل المحاولات السابقة لتعريف الظروف الإستثنائية لا تعد - حسب رأينا - تعريفا حقيقيا، ذلك أن تلك المحاولات بدلا من أن تعطي تعريفا موضوعيا دقيقا وواضحا للظروف الإستثنائية، فإنها لجأت إلى تبيان الظروف من خلال التطبيقات القضائية. وباعتماد هذه الطريقة، فالمحاولات السابقة بينت لنا النتيجة المعروفة مسبقا،والمترتبة على الظروف الإستثنائية - وهي اعتبار بعض الأعمال غير الشرعية لو اتخذت في الظروف العادية بمثابة أعمال شرعية لو اتخذت في الظروف الإستثنائية - دون أن تحدد لنا بطريقة موضوعية ماهي الظروف الإستثنائية. بل إنها في سبيل تحديد الظروف الإستثنائية لجأت إلى سرد التطبيقات القضائية للظروف الإستثنائية، وهي بهذه الطريقة لم تعرف الظروف الإستثنائية، بل اعتبرت أن وجود تلك الظروف مرتبط بتقدير القاضي، وبالتالي توجد الظروف الإستثنائية إذا اعتبر القاضي أن الحالة ضرورية للحفاظ على المصلحة التي يعتبرها أساسية، والتي تسمح للإدارة بمخالفة الشرعية باتخاذها إجراء معينا[1].

إن الإعتماد على التطبيقات القضائية من أجل تعريف الظروف الإستثنائية يعد غير صائب، لأنه جعل من التعريف مسألة تحكمية بيد القضاء، مع العلم أن موقف القضاء قد يتغير. فالقضاء الإداري يعتبر أنه ليس بالضرورة أن يترتب على كل حالة إستثنائية - وضعية غير عادية - تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية. فالواقعة لا تعد ظرفا إستثنائيا إلا في ضوء ما يحيط بها من ظروف زمانية ومكانية، فما يمكن اعتباره ظرفا إستثنائيا في أحوال معينة قد لا يكون كذلك في أحوال أخرى[2].

وهذا ما أكد عليه الأستاذ De laubadère نفسه الذي اعتبر أنه خارج أوقات الأزمات العامة، عندما يتضمن تطبيق الشرعية العادية تهديدا خطيرا بالنظام العام، كما هو الشأن عند رفض الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، فإن فكرة الظروف الإستثنائية تتطابق ليس مع ظروف عامة، بل مع ظروف خاصة لحالة محددة[3]. ولقد أكد على هذا المعنى كذلك الأستاذ Roig [4].

أما الملاحظة الثانية، فتتمثل في أن المحاولات الفقهية، بدلا من أن تقوم بإعطاء تعريف دقيق لنظرية الظروف الإستثنائية بطريقة موضوعية، فإنها ركزت على عناصر أو شروط الظروف الإستثنائية.

---

[1] أنظر:
NIZARD (Lucien), La jurisprudence administrative des circanstances exceptionnelles et la légalité, thèse, droit, L.G.D.J, Paris, 1962, pp.104-105.

[2] علي (أحمد مدحت) ، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص.171.

[3] DE LAUBADERE (André), op.cit, p.279.

[4] ROIG (Charles), Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèse, Droit, Paris, 1958, p.15.

فمن أجل تقريب الفكرة[1]، اعتمد الفقهاء على شروط أو عناصر النظرية و المتمثلة حسب رأيهم في: وجود أحداث خطيرة، واستحالة أو صعوبة كبيرة في التصرف طبقا لقواعد الشرعية العادية، وضرورة التصرف بسرعة للحفاظ على مصلحة هامة مهددة بشكل كبير. ولعل السبب في ذلك يتمثل في أن نظرية الظروف الإستثنائية هي فكرة غير واضحة لا يمكن إعطاؤها تعريفا دقيقا ومحددا، نظرا لأنها تختلف من حالة لأخرى.

وانطلاقا من هنا، فإن بعض الفقه قد ذهب إلى أنه لا يمكن إعطاء تعريف لفكرة الظروف الإستثنائية بالإعتماد على المعيار المادي. فلا يمكن القول مسبقا ماهي الظروف الإستثنائية[2]. لذلك ومن أجل فهم فكرة الظروف الإستثنائية، سنعتمد على نفس الطريقة التي اعتمد عليها هذا الفريق من الفقه، و المتمثلة في تبيان عناصر أو شروط الظروف الإستثنائية وهذا ما سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

شروط الظروف الإستثنائية

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي لم يقم بوضع تعريف للظروف الإستثنائية فإنه لم يقم كذلك بوضع شروط أو عناصر النظرية، لذلك اتجهت محاولات الفقه - الفرنسي خاصة - إلى استخلاص ضوابط يمكن الإسترشاد بها لتطبيق الظروف الإستثنائية[3]. وتتمثل هذه الشروط في قيام الظرف الإستثنائي (الفقرة الأولى)، واستحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية (الفقرة الثانية). وأخيرا أن يكون الهدف من النظام القانوني الإستثنائي تحقيق المصلحة العامة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

قيام الظرف الإستثنائي

حتى يمكن تبرير الإجراء الإستثنائي الذي يسمح بمخالفة القواعد القانونية فإن الظروف يجب أن تكون حقيقة إستثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة.

إن محاولة وضع قائمة للظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي إستثنائية، تعد محاولة آئلة

---

[1] إن الصعوبة التي واجهها الفقه في وضع تعريف دقيق للظروف الإستثنائية، لا تحول دون تحديد عناصر أو شروط الظروف الإستثنائية، على أن تحديد هذه العناصر أو الشروط لا يكون مستمدا إلا من خلال الأحكام القضائية. أنظر:
علي (أحمد مدحت)، المرجع السابق، ص.192.

[2] أنظر:
MATHIOT (André), La théorie des circonstances exceptionnelles, Mélanges, Mestre, Sirey, Paris, 1956, p.418.

[3] PICARD (Etienne), Les restrictions exceptionnelles aux liberté publiques, Cahier Français n°996, Mai-Juin 2000, p.52.
CHAPUS (René), responsabilité publique et responsabibilé privée, ed, 1957, pp.448 et s.
NIZARD (Lucien), op.cit, p.188.
Hauriou, note sous C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, G.A.J.A, 7ème ed, Sirey, 1978, p.138.
Hauriou, note sous Dames Dol et Laurent, G.A.J.A, S, 1918, 1919, 3, 33, p.153.

إلى الفشل، لأن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروفا إستثنائية، وفي حالات أخرى ظروفا عادية. ومع ذلك فإن بعض الفقه[1] ذهب إلى اعتبار أن الظروف الإستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة و غير مألوفة، وضرب مثالا لذلك بالحرب التي لا تعد من الأمور المعتادةوا ٕن كنا نذهب إلى القول بأن بعض هذه الأحداث الشاذة و غير المألوفة لا تسمح بتطبيق النظرية. فمجلس الدولة الفرنسي لم يطبق على الحرب في بعض الحالات نظرية الظروف الإستثنائية[2]، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الأحداث قد تكون عادية ومألوفة، ومع ذلك فإنها تشكلخطر ا على أمن الدولة وسلامتها، من ذلك تنفيذ الأحكام القضائية. فإذا كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام تهديدا بالنظام العام، فإن القضاء الإداري - سواء الفرنسي أو الجزائري - سمح بإيقاف تنفيذها[3].

وا ٕذا كان الأستاذ Mathiot قد حاول تعداد الظروف الإستثنائية التي لا يثور أي شك في اعتبارها غير عادية، إلا أنه لم يقترح معيارا موضوعيا لتحديد الظروف الإستثنائية[4]. أما الأستاذ Nizard، فقد كان أكثر وضوحا إذ اعتبر أن مسألة تحديد الظروف الإستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي، ولا توجد أية حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الأحداث[5]. فالقاضي لايقدر مضمون الأحداث بل يعتبر الأحداث غير عادية وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تتمتع بها الإدارة، وبالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقها.

ومن هنا يتضح بأن سبب اختلاف الفقه في هذا الشرط يكمن في أن الفقهاء اعتمدوا في تحديد ذلك الشرط على الأحكام القضائية، في حين أن هذه الأخيرة تختلف باختلاف الوقائع، لأن الذي يقوم بتقدير مدى توفر الظروف الإستثنائية هو القضاء، وأن ما قاله الفقه في هذا الصدد، ما هو إلا إحالة إلى ما جاء في الأحكام القضائية. لهذا فإن الأحداث المعتبرة خطيرة قد تكون طبيعية كظهور بركان أو زلزال أو فيضان، أو سياسية، أو إجتماعية كالحرب أو التمرد أو إضراب عام.

وفي مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة، فقد ذهب بعض الفقه[6]، إلى القول بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب و الأزمات العامة. إلا أننا لانؤيد ما ذهب إليه هذا الفريق من الفقه، ونعتبر - كما ذهب فريق آخر من

---

[1] أنظر:

MADENY (Fahmy), op.cit, p.188.
La note de Hauriou, sous Dames Dol et Laurent, G.A.J.A, S, 1918, 1919, 3, 33, p.153.

[2] أنظر في هذا المعنى:

C.E, 30 Mai 1946, Veuve Goguet, Rec, C.E, p.126.

[3] أنظر في هذا المعنى:

C.E, 30 Novembre 1923, Couitéas, G.A.J.A, n°45.
C.S, 21 Avril 1965, Zertit, Rev, Alg, n°2, 1965, p.26.
C.S, 21 Mai 1965, Brouki, Rev, Alg, n°3-4, 1965, p.55.

[4] أنظر:

MATHIOU (André), op.cit, pp.419-420.
[5] NIZARD (Lucien), op.cit, pp.226-228.
[6] MADENY (Fahmy), op.cit, p.188.

الفقه[1] - أنه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها. فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات والمسيرات، أو الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر. وقد تشمل الأحداث الخطيرة كل الدولة، ولكنها لا تتطلب اتخاد تدابير إستثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة[2].

وفي مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقه متفق على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة، أي أنها مؤكدة الحدوث. ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلا، أو أن وقوعها يكون مستقبلا. أما الخطر المحتمل، فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

وفي مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة، ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية تتضمن في حد ذاتها طابع عدم التوقع. لذلك فإن القول بأن ظرفا ما هو ظرف إستثنائي، معناه التسليم بأنه ظرف غير متوقع وطارئ. ويبرر هذا الفريق من الفقه رأيه بأن مسألة التوقع تشمل فقط المسائل المعتادة من الأمور، أما المسائل الإستثنائية فنظرا لأنها تعتبر مسائل غير عادية فإنها تعد من المسائل التي لا يمكن توقعها[3]. في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى أن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية قد تكون متوقعة أو غير متوقعة[4]. وهذا الرأي الأخير هو الذي نؤيده، فنظرية الظروف الإستثنائية تنطبق سواء كانت الأحداث الخطيرة متوقعة أو غير متوقعة، وسواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو بالإدارة. فبالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن معالجتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية، مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية. ونفس الشيء بالنسبة للإدارة، فقد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة من طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذرا أو مستحيلا، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، من ذلك الإضراب، فهو من الأحداث المتوقعة ولكن إذا كان من آثاره إلحاق أضرار جسيمة بالنظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بتطبيق النظرية.

---

[1] NIZARD (Lucien), op.cit, pp.97 et s.
ROIG (Charles), op.cit, p.178.

[2] أنظر في هذا المعنى:
C.E, 27 Septembre 1953, Chambre syndicale de la propriété Batie de Baule, Pornichet, et le pouliguen, Rec, C.E, p.519.

[3] MADENY (Fahmy), op.cit, p.234.
ROIG (Charles), op.cit, p.178.

[4] NIZARD (Lucien), op.cit, pp.99-100.

الفقرة الثانية

استحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية

لتبرير الإجراءات الإستثنائية التي اتخذتها الإدارة، يجب كذلك أن تكون تلك الظروف - الأحداث الخطيرة - قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة، أي لابد أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئا مستحيلا.

على أن الإستحالة المقصودة هنا، والتي استعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الإستثنائية[1]، لا تعني أن يكون مستحيلا إستحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقا لقواعد الشرعية العادية، حتى يسمح لها باتخاذ الإجراءات الإستثنائية. بل تعني أن يتعذر على الإدارة اتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية. فالقضاء الإداري الفرنسي خاصة عندما يتأكد من أن الإدارة كان بإمكانها أن تتصرف طبقا للقواعد التي وضعت للظروف العادية، حتى ولو ادعت الإدارة وجود ظروف إستثنائية، فإنه يرغم الإدارة التقيد بأحكام الشرعية العادية، وبالتالي يقضي بإلغاء الإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لتلك القواعد[2]. إن هذا المعنى قد عبر عليه صراحة بعض الفقه[3] بقولهم "وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف... ولا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل ماديا... أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال".

فإذا كان مبرر العمل بنظرية الظروف الإستثنائية هو حماية المصلحة العامة التي تكون معرضة للخطر إذا لم تتصرف الإدارة بسرعة، فإن التصرف المطلوب قد يستغرق وقتا طويلا وفقا للقواعد التي وضعت للظروف العادية كصدور تشريع مثلا جعله المشرع من اختصاص البرلمان دون سواه، ومن شأن ذلك تعريض المصلحة العامة للخطر. لذلك فإن الحكمة من تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية هنا تكون منتفية، لأنه لا يمكن الإدعاء بأن التصرف طبقا للقواعد التي وضعت للظروف العادية كان مستحيلا. ومن هنا نقول بأنه لا يشترط أن يصل الأمر إلى حد استحالة تطبيق القوانين التي وضعت للظروف العادية، بل يكفي أن يكون من المتعذر أو من الصعب تطبيق هذه القوانين[4].

وبالنسبة لـ Mathiot فإنه تصور ثلاثة حلول، الأول يتمثل في ضرورة إحترام الشرعية قبل أي شيء. إلا أنه اعتبر أن هذا الحل قد يكون بعيدا تماما عن الواقع. أما الحل الثاني فيتمثل في جعل

---

[1] أنظر:

NIZARD (Lucien), op.cit, p.98.
MADENY (Fahmy), op.cit, p.190.

[2] أنظر في هذا المعنى:

C.E, 31 Décombre 1958, Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine, Rec, C.E, p.63.

[3] أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.76.

[4] أنظر في هذا المعنى:

C.E, 16 Mai 1947, Coulouma, Rec, C.E, p.205.

الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية.و هذا من شأنه السماح بإلغاء القانون، وظهور قانون القوة. أما الحل الثالث فهو قضاء الظروف الإستثنائية الذي نشأ بجانب مبدأ الشرعية ودون أن يعد ذلك مساسا بهذا المبدأ[1].

أما بالنسبة لـ Nizard، فإن فكرة الظروف الإستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي و بالتالي فإن المخالفة هي حالة، على الرغم من دخولها في مجال تطبيق القاعدة القانونية، إلا أنها تبقى محرومة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة. وبناء على ذلك فإن المخالفة لا تمنع من وجود القاعدة، إلا أن فاعليتها تزول بفعل الظروف الإستثنائية، وهنا يظهر الطابع الوظيفي لفكرة الظروف الإستثنائية، حيث أن القواعد القانونية لا تقوم كلها بنفس الوظيفة، فبعضها وضع للظروف العادية، والبعض الآخر وضع للظروف غير العادية[2].

الفقرة الثالثة

أن يكون الهدف من النظام القانوني الإستثنائي تحقيق المصلحة العامة

وأخيرا، يجب أن تكون المصلحة العامة معتبرة حتى يمكن تبرير الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة. فلا يكفي السماح للإدارة بمخالفة القواعد التي وضعت للشرعية العادية، أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها احترام قواعد الشرعية العادية، بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على الشرطين السابقين، تعرض المصلحة العامة للخطر[3].

وكما هو الشأن بالنسبة للشرطين السابقين، فلا يكفي ادعاء الإدارة بوجود هذا الشرط، بل إن الذي يتأكد من ذلك هو القاضي الذي يتحقق من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه. فإذا ثبت للقاضي توفر هذا الشرط - بالإضافة إلى الشرطين السابقين - فإنه سيحكم بمشروعية تصرف الإدارة. أما إذا تبين بأن هذا الشرط غير متوفر - حتى ولو توفر الشرطين السابقين - أو أن هذا الشرط متوفر ولكنه غير كاف لتبرير أعمال الإدارة، فإنه يقضي بإلغاء تلك الأعمال.وا ٍذا كان القاضي الإداري - مجلس الدولة الفرنسي على وجه الخصوص - هو الذي يحدد ماهي الأهداف التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، فإنه مع ذلك أشار في أحكامه إلى نوع من المصالح بقوله: "مصلحة مهمة مهددة بشكل خطير" (un intérêt considèrable gravement menacé)، أو "مصلحة عامة كبيرة"[4] (un grand intérêt public)، وتم الحديث عن "الدفاع الشرعي للدولة" (la légitime défense

---

[1] MATHIOT (André), op.cit, p.415.

[2] أنظر:

NIZARD (Lucien), op.cit, p.6.

[3] أنظر في هذا المعنى:

C.E, 28 Février 1919, Dames Dol et Laurent, G.A.J.A, n°37, p.153.

[4] MATHIOT (André), op.cit, pp.420-421.

(de l’Etat)، و"مصلحة الدفاع الوطني" (intérêt de la défense nationale)، أو "النظام العام" (l’ordre public)، أو "السير المنتظم للمرافق العامة" (fonctionnement continu des services publics)، أو "مصلحة عمل سريع وفعال"[1] (intérêt d’une action rapide et efficace). كما حاول البعض[2] إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعتبرة[3] والتي تبرر الإجراءات الإستثنائية[4]، من ذلك الدفاع الوطني، حماية الأشخاص و الأموال، تمويل الشعب، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع، إستمرارية العمل الحكومي، السير المستمر والمنتظم للمرافق العامة الأساسية.

إن هذا التعداد يدل في الحقيقة على هشاشة أو مطاطية الفكرة. فإذا كان الدفاع الوطني والنظام العام يمكن اعتبارهما من الأهداف العليا، فإن هذا لا يسمح بوضع سلم للمصالح، وبالتالي التمييز بين المصالح الهامة والمصالح الأهم، والمصالح قليلة الأهمية، لأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل في مجال القانون إيجاد قاعدة لا تكون لها علاقة مع النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة. فالهدف المتبع من طرف الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ليس متميزا عن الهدف المتبع في ظل الظروف العادية، والذي يبقى دائما هو المصلحة العامة.

من خلال كل ما سبق نخلص إلى أنه لا يمكن الإعتماد على شرط لوحده لتحديد فكرة الظروف الإستثنائية. إن هذه الفكرة لا توجد إلا باجتماع هذه الشروط أو العناصر والتي ستؤدي إلى تطبيق نظام قانوني إستثنائي على وضعية معينة.

إلا أن الذي يجب التأكيد عليه هو أن عملية جمع تلك العناصر وا ٍعمالها مع بعض، هو من نتاج عمل القاضي. هذا الأخير هو الذي يقدر عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف والأهداف المتبعة لتحديد شرعيتها. وبدون هذه العناصر الخارجية، فإن عدم الشرعية تكون واضحة وجلية. أما إذا أخذت تلك العناصر بعين الإعتبار فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء شرعية جديدة. وباستعمال هذه الفكرة، فإن القاضي يعد هو المنشئ للشرعية الجديدة لأنه هو الذي يبحث في ملاءمة مخالفة القاعدة، وبالتالي إذا اعتبر أن تلك المخالفة كانت ملائمة[5]، فمعنى ذلك أن ما كان يعد مخالفة، لا يصبح مخالفة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ومن زاوية العمل الإداري يجب أن تكون المخالفة كضرورة ذات مضمون غير محدد، على

---

[1] أنظر:

SAINT-BONNET (François), L’état d’exception, ed léviathan, P.U.F, 1ère ed, Paris, 2001, pp.7-8.

[2] فودة (رأفت)، مصادر المشروعة الإدارية ومنحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص.155 ومابعدها.

[3] PICARD (Etienne), op.cit, p.58.

[4] أنظر في هذا المعنى:

C.E, 30 Juillet 1915, Verrier, R.D.P, 1915, p.418, concl, Corneille.
C.E, 28 Février 1919, Dames Dol et Laurent, précité.
C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, précité.
C.E, 30 Novembre 1923, Couitéas, précité.

[5] أنظر:

NIZARD (Lucien), op.cit, p.7.

أن القاضي هو الشخص الوحيد الذي يكيف - بعديا - العمل غير الشرعي بأنه كان ضروريا.

إن الطريقة التي يستعملها القاضي الإداري لتحويل الملاءمة إلى ضرورة، تعد مسألة هامة لأن القول بأن المخالفة كانت ضرورية، معناه أن تلك المسألة لا تحتمل النقاش، لأنها مسألة بديهية.وا ٕذا كانت الملاءمة تترك مجالا للتقدير، فإن الضرورة لا تترك مجالا للتقدير، لأن الخيار غير موجود أصلا.

ويمكن القول بأن هذه الطريقة التي يستعملها القضاء الإداري، تتمثل في معرفة مدى مطابقة العمل المخالف للقاعدة القانونية مع الهدف المتبع، ثم عما إذا لم تكن هناك وسائل أخرى مشروعة بيد الإدارة تؤدي للوصول إلى نفس النتيجة التي وصلت إليها من خلال المخالفة، وهناك نصل إلى مرحلة تحويل الملاءمة إلى ضرورة. وبذلك فإن عمل القاضي لا يقتصر على التأكد من شرعية الإجراء، بل إنه يقوم بإنشاء هذه الشرعية.

وفي الأخير نقول بأن دراسة الظروف الإستثنائية لا تسمح لنا بوضع معيار محدد لها، لأن القاضي يكيف تلك الظروف من خلال إعمال عناصر غير واضحة غالبا. ولعل عدم التحديد هذا قد يكون مقصودا من طرف القاضي، وذلك حتى لا يتقيد بتعريف معين وضعه مسبقا.و هذا هو السبب الذي أدى إلى ظهور تفسيرات عديدة لفكرة الظروف الإستثنائية، وذلك حتى يمكن تمييزها عن الأفكار القريبة منها أو المشابهة لها.

المطلب الثاني

تمييز الظروف الإستثنائية عن غيرها من الأفكار المشابهة

إذا كان مبدأ الشرعية يعد من المبادئ الأساسية في جميع الدول القانونية، بما يترتب على ذلك من ضرورة احترام الإدارة للقواعد القانونية القائمة في الدولة، فإن تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة قد يترتب عليه في بعض الحالات تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر، لذلك فإن القضاء سمح للإدارة بالخروج على هذا المبدأ، وذلك لمواجهة ما قد يعترضها في حالة الأزمة أو الظروف غير العادية. وهذا هو مضمون نظرية الظروف الإستثنائية.

إلا أن الذي يجب التنبيه إليه هو أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد الشرعية، ذلك أن الإدارة قد تتمتع بسلطات واسعة وخطيرة في حالات أخرى بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الإستثنائية، من ذلك نظرية السلطة التقديرية (الفرع الأول)، ونظرية أعمال السيادة أو الحكومة (الفرع الثاني)، وهذا ما يؤدي بنا إلى تمييز الظروف الإستثنائية عن هاتين النظريتين.

الفرع الأول

تمييز الظروف الإستثنائية عن السلطة التقديرية

لإمكانية تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية، يتعين علينا أولا البحث في المقصود بالسلطة التقديرية (الفقرة الأولى)، ثم القيام بعد ذلك بتحديد أوجه الاختلاف بين النظريتين (الفقرة الثانية)، والبحث بعد ذلك في طبيعة رقابة القضاء على أعمال الإدارة التقديرية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

المقصود بالسلطة التقديرية

تنقسم الإختصاصات التي تباشرها الإدارة من حيث مدى حريتها في التصرف، إلى اختصاصات مقيدة، واختصاصات أو سلطات تقديرية.

قد يحدث في بعض الحالات أن يفرض القانون على الإدارة ضرورة التصرف بطريقة معينة إذا ما توفرت شروط معينة حددها مسبقا، وفي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة إلا التأكد من توفر الشروط، فإذا تأكدت من توفرها، فإن تصرفها أو الإجراء الذي ستتخذه يكون محددا من قبل. من ذلك في مجال الوظيفة العامة، عندما يتعلق الأمر بالترقية على أساس الأقدمية، فالإدارة تكون ملزمة بترقية الموظف الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة للترقية دون البحث في مدى ملاءمته. ومن الأمثلة كذلك، قيام الإدارة بتسليم وصل إيداع خاص بتشكيل جمعية معينة، فالإدارة تكون هنا ملزمة بمنح الوصل إذا توفرت الشروط التي حددها القانون، حتى ولو شكت في أهداف تلك الجمعية[1]. وهذا هو الإختصاص المقيد للإدارة.

ولكن في حالات أخرى، وأثناء قيام القانون بإعطاء إختصاص معين للإدارة، فإنه قد يسمح لها بإعمال حرية التقدير في التصرف أو عدم التصرف، أو كيفية التصرف، وهذا حسب متطلبات الوضع واختلاف الظروف[2]. من ذلك الترقية على أساس الإختيار ومنح تراخيص الإقامة بالنسبة للأجانب. إن هذه الحرية في التقدير تسمى في القانون الإداري بالسلطة التقديرية، والتي هي عكس الإختصاص المقيد.

فالإختصاص المقيد يتمثل إذن في الحالة التي تفرض فيها القاعدة القانونية على الإدارة إتخاذ قرار معين عندما تتوفر الشروط التي حددتها. أما السلطات التقديرية فتتمثل في الحالة التي تترك فيها القاعدة

---

[1] أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.71.

KORNPROBST, La compétence liée, R.D.P, Paris, 1961, p.935.

شيهوب (مسعود)، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادية أو حدود خضوع الإدارة للرقابة القضائية، حوليات و.ب.إ.ع.ع، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1997،ص.26.

[2] الطماوي (سليمان محمد)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1984، ص.52 وما بعدها.

القانونية للإدارة حرية التقدير في ممارسة الإختصاص.

ويعد الإختصاص المقيد الأسلوب الأمثل من زاوية حقوق وحريات الأفراد، باعتبار أن القاعدة القانونية حددت نطاق اختصاص الإدارة بطريقة دقيقة، بحيث لم تترك لها مجالا للتعسف أو التحكم. إلا أن هذه الإعتبارات المتعلقة بمصلحة الفرد، يقابلها اعتبار آخر، لا يقل أهمية عن الإعتبار الأول والمتمثل في أن المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها تتطلب إعطاءها حرية كافية من أجل أداء مهامهاوا ٍلا أصيب عملها بالجمود والشلل، لأن الإدارة بحكم اتصالها بالجمهور، هي الأقدر على معرفة مدى ملاءمة العمل وظروفه وملابساته، ومن هنا فإن النصوص تذهب إلى منح الإدارة سلطة تقديرية.

ويجب التنبيه إلى أنه لا توجد حاليا أعمال إدارية تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية مطلقة، ذلك أنه منذ مطلع القرن العشرين، لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بوجود سلطة تقديرية مطلقة[1]، فكل قرار تتخذه الإدارة - حتى لو تعلق بوجود سلطة تقديرية - يجب أن يخضع على الأقل إلى شرطين أو قيدين فرضهما القانون. الأول خاص بالسلطة المختصة باتخاذ القرار، إذ لا يجوز لسلطة لم يمنحها القانون هذا الإختصاص أن تتخذه. والثاني خاص بالهدف الذي يجب أن تتوخاه الإدارة، والذي يجب أن يكون بالضرورة تحقيق المصلحة العامة. وحول هذين الشرطين على الأقل تكون الإدارة مقيدة حتى بالنسبة للإختصاصات التي تتمتع فيها بسلطة التقدير.

ومع ذلك وفي المقابل، فإنه حتى بالنسبة للإختصاص المقيد، فإن الإدارة تتمتع بقدر من السلطة التقديرية، وهو ما يسمى باختيار وقت التدخل، إذ تبقى الإدارة حرة في تقدير متى تتخذ القرار المفروض عليها بواسطة القانون، على الأقل في الحدود المعقولة المحددة بالقانون، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن السلطة التقديرية قد تتصل كذلك بممارسة الإختصاص من عدمه، ذلك أنه إذا كان القانون يفرض في معظم الحالات على الإدارة كيفية التصرف، فإنه في حالات أخرى يترك الإدارة حرة في التقدير. وهذه الحرية تتعلق إما بممارسة الإختصاص نفسه، أو تتعلق بالوسائل التي يمكن للإدارة أن تتخذها لتحقيق الهدف المنشود.

---

[1] أنظر في هذا المعنى:

C.E, 31 Janvier 1902, Grazietti, S, III, 1903, p.113, note Hauriou.

الفقرة الثانية

أوجه الإختلاف بين الظروف الإستثنائية و السلطة التقديرية

يتضح مما سبق أن نظرية السلطة التقديرية تتفق مع نظرية الظروف الإستثنائية في أن كل منهما يتضمن توسيعا لدائرة الإختصاصات الممنوحة للإدارة. كما أن الإدارة تظل في الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا، ومقيدة بتحقيق المصلحة العامة، إذ يجوز للقاضي أن يمد رقابته حتى إلى الملاءمة[1]. ومع ذلك فإن هناك بعض الفروق الهامة بين النظريتين، تتمثل فيما يلي:

1- إن الإختصاصات الممنوحة للإدارة بمقتضى نظرية الظروف الإستثنائية تعد أوسع مدى من الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة بناء على نظرية السلطة التقديرية. فالإدارة في حالة الظروف الإستثنائية لها أن تخرج عن القواعد القانونية العادية، وبالتالي اتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض لها. أما في حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة تبقى تتصرف في حدود الشرعية العادية، حتى ولو كان لها حرية التصرف في نطاق تلك الشرعية.

2- إن الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية مرهونة ببقاء و استمرار هذه الظروف، لذا فإن اختصاصات الإدارة هنا تكون مؤقتة. أما الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية، فإنها لا تتوقف على فترة زمنية معينة، كما أنها لا ترتبط بظروف خاصة، فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الإستثنائية.

3- إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الإستثنائية، فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة ويتعذر أو يصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية. أما الإختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط، لأن الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملاءمة التصرفات التي تقوم بها.

الفقرة الثالثة

طبيعة رقابة القضاء على أعمال الإدارة التقديرية

إن رقابة القضاء باعتبارها رقابة شرعية، تهيمن على اختصاصات الإدارة المقيدة، لأن تلك الإختصاصات يجب أن تحترم مبدأ الشرعية، ولكن إذا تعلق الأمر باختصاصات الإدارة التقديرية، فالمفروض أن القاضي الإداري لا يمارس رقابة الشرعية وإنما يتعرض إلى رقابة الملاءمة، ما دام أن

---

[1] أنظر:
DE LAUBADERE (André), Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, Mélanges, Waline, T II, Paris, 1974, p.531.

النص لا يلزم الإدارة سواء بالتصرف أو عدم التصرف[1].

ومع ذلك فإن القاضي الإداري ما دام باستطاعته خلق قواعد قانونية، فإنه يستطيع أن ينزع بعض عناصر السلطة التقديرية، وذلك بإخضاعها لقاعدة قضائية. ولذلك فإن القاضي الإداري باستعماله هذه الطريقة، قد قلص من مجال السلطة التقديرية[2]، إذ قد يمارس رقابة شرعية، وهو بصدد رقابة ملاءمة اختصاصات الإدارة التقديرية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى إذا كانت السلطة التقديرية مرادفة للحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد، فإنه يجب ألا تؤدي هذه السلطة التقديرية بالإدارة إلى الإنحراف بتلك الإختصاصات عن الهدف المرسوم لها، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة. وهنا كذلك يستطيع القاضي الإداري رقابة شرعية تصرفات الإدارة التقديرية، وهو بصدد رقابة الملاءمة[3].

الفرع الثاني

تمييز الظروف الإستثنائية عن أعمال السيادة

لإمكانية تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن نظرية أعمال السيادة، يتعين علينا أولا القيام بتحديد المقصود بأعمال السيادة (الفقر ة الأولى)، ثم القيام بعد ذلك بتحديد أوجه الإختلاف بين النظريتين (الفقرة الثانية)، والبحث بعد ذلك في طبيعة رقابة القضاء على أعمال السيادة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

المقصود بأعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء، والتي لا القاضي الإداري ولا القاضي العادي يعتبر نفسه مختصا بنظرها، وبالتالي تخرج كلية عن الرقابة القضائية[4]. وهي بذلك تتضمن خروجا صريحا على مبدأ الشرعية وتجاهلا تاما لأحكامه، وبالتالي إعتداء خطير على حقوق وحريات الأفراد، إذ من خلال تلك الأعمال تستطيع الإدارة أن تتخذ بعض الأعمال التي تخرج عن نطاق الشرعية، ولا يستطيع الأفراد أن يواجهوا بها تلك الوسيلة الخطيرة ما دام أن القضاء يكون غير مختص بنظر مثل تلك الأعمال.

وتعد نظرية أعمال السيادة من صنع القضاء الإداري الفرنسي[5]، فلقد كان مجلس الدولة الفرنسي

---

[1] أنظر:

VEDEL (Geoges), Droit administratif, thémis, P.U.F, Paris, 1982, p.318.

[2] بطيخ (رمضان محمد)، الإتجاهات المتطورة في رقابة مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص.76 ومابعدها، وص.195 ومابعدها.

[3] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.73-74.

[4] Ibid, p.138.

[5] أنظر:

DE LAUBADERE (André), op.cit, p.281.

في خطر بعد سقوط "نابليون بونابارت" وإعادة الملكية في فرنسا، إذ سعت الحكومة الملكية إلى الحد من سلطات المجلس بكل الوسائل باعتباره أثرا من آثار بونابارت، ومن صنائعه. ومن هذه الوسائل الإستناد إلى فكرة أعمال السيادة.

وأمام ذلك رأى المجلس ألا يصطدم بالعهد الجديد حتى يتفادى خطر إقدام النظام الملكي على إلغائه، فحرص على عدم قبول الطعون التي تقدم ضد القرارات التي يرى أنها تتصل اتصالا وثيقا بنظام الحكم الذي أتى به العهد الجديد، والذي يحرص عليه. واستسلم بذلك لإتجاه الحكم الملكي وسلم بنظريته في أعمال الحكومة، فوجدت الحكومة فيها تبريرا لمنع القضاء من رقابة بعض أعمالها، كما اعتبرها مجلس الدولة بمثابة فدية بسيطة مقابل عدم إقدام السلطة الجديدة على إلغائه.

أما في الجزائر فإن القاضي الإداري أشار صراحة إلى أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية محضة، أي من إنشاء القضاء وإذا كان القاضي الإداري الجزائري قد عبر على ذلك صراحة سنة 1967 عند نظره لإحدى القضايا المعروضة عليه[1]، فإن ما قلناه عند الحديث عند نظرية الظروف الاستثنائية ينطبق على هذه النظرية، وما دام أن القضية ترجع وقائعها إلى سنة 1963، وهو التاريخ الذي أصدر فيه وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي القرار المطعون فيه، أي في بداية استقلال الجزائر، فإن القاضي الجزائري في هذه القضية كان يشير إلى ما كانت عليه الجزائر أثناء الإحتلال، من تبعية قضائية فرنسية، أي أن نظرية أعمال السيادة كما ظهرت في فرنسا - أثناء احتلال الجزائر - تطبق كذلك في الجزائر.

وعلى الرغم من الإتفاق على وجود نظرية أعمال السيادة كحقيقة قائمة في القضاء الفرنسي أو القضاء الجزائري، فإن الفقه قد اختلف في تحديدها وإيضاح معيار تمييزها عن الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية، مما أدى إلى تعدد المعايير وتنوعها. فخلال القرن 19 كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن الأعمال التي تخرج عن رقابته إلغاء وتعويضا، هي تلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة بدافع سياسي. إن هذا الحل كان بمثابة اعتراف القاضي بفكرة "وجود الدولة"[2] (La raison d'Etat) والتي تمت هجرته ابتداء من سنة 1875.

وبعد أن عدل القضاء الفرنسي عن معيار الباعث السياسي حاول الفقه البحث عن معيار آخر يمكن من خلاله تحديد أعمال السيادة، فاتبعوا في ذلك معيار طبيعة العمل. وهذا المعيار على الرغم من أنه معيار موضوعي حاول داخل أعمال السلطة التنفيذية التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، إلا أن ما يعاب عليه أنه تحكمي، يصعب معه وضع حد بدقة بين ما يعتبر من أعمال السيادة وأعمال

---

[1] لقد جاء في إحدى حيثيات قرار الديوان المركزي لإعادة التامين، سابق الإشارة إليه:
"Attendu que la théorie des actes de gouvernement et celle des circonstances exceptitionnelles sont des créations empirique de la jurisprudence". Voir C.S, cham, adm, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A, précité.

[2] إن بعض الفقه ما زال يعتقد بأن نظرية أعمال السيادة تجد أساسها في فكرة "وجود الدولة". راجع في هذا الرأي والتعليق عليه:
ساير داير (عبد الفتاح)، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1955، ص.224 ومابعدها.

الإدارة ما دام أن الإثنين تقوم بهما سلطة واحدة[1].

وعندما فشلت المحاولات الفقهية لإيجاد معيار دقيق لتحديد أعمال السيادة، انتهى الفقه إلى ضرورة ترك أعمال السيادة إلى القضاء ذاته. فأعمال السيادة لا يجمعها معيار واحد وإنما يحددها القضاء، ويقوم الفقه بجمعها في قائمة بعد استعراض الأحكام القضائية. وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي يمكن حصر أعمال السيادة في[2]: أعمال السلطة التنفيذية التي تتخذها في علاقتها مع البرلمان، وأعمال السلطة التنفيذية في مجال علاقتها بالسلطات الأجنبية كإبرام المعاهدات[3].

أما في الجزائر فإن القرار القضائي الصادر في 20 جانفي 1967 - سابق الإشارة إليه - إعتبر أن أعمال السيادة تتمثل في الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع البرلمان، وكذلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع الخارج[4]، وهو ما يبدو معبرا عن الإتجاه السائد في فرنسا.

إلا أنه بالرجوع إلى قرارات قضائية أخرى صادرة بعد ذلك القرار، نجد أن القاضي الجزائري أخذ صراحة بمعيار الباعث السياسي. ففي القضية التي جرت وقائعها في 16 ديسمبر 1965 بين والي الجزائر و الشركة الجزائرية للطباعة المختلفة، أثار الوالي فكرة أعمال السيادة لتبرير قراره المتخذ ضد الشركة الجزائرية للطبع والنشر، إلا أن القاضي اعتبر أن معيار الباعث السياسي هو الذي يحدد أعمال السيادة[5].

كذلك فقد أخذ القاضي الجزائري بمعيار الباعث السياسي في مناسبة أخرى، ففي قضية ي.ب ضد وزير المالية التي فصل فيها سنة 1984 اعتبر أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل، يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال السيادة، مما يستحيل أن يختص بنظرهما القضاء. فالقضاء لا يستطيع أن يراقب مدى شرعيتهما ولا مباشرة رقابة مدة تطبيقهما[6].

إن موقف القاضي الإداري الجزائري هذا من أعمال السيادة، يدل على عدم جرأة السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية، وعدم تمتع القاضي بأية استقلالية، وهو المطالب من المفروض بالدفاع عن

---

[1] أنظر: الشاعر (رمزي طه)، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985، ص.202.

[2] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.138-139.

[3] شيهوب (مسعود)، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.23 و24.

[4] لقد جاء في إحدى حيثيات هذه القضية.

"Que la première (la théorie des actes de gouvernement) a été élaboré a propos des actes de gouvernement dans ses rapport avec le parlement et dans ses relations avec l'exterieur". C.S, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A, précité.

[5] لقد جاء في إحدى حيثيات هذه القضية:

"Attendu que si le décret du 9 Mai 1963 fait exception a la compétance de la chambre administrative pour avoir été pris dans le cadre d'une option politique et fondamentale, il est comme tel un acte de gouverement". C.S, 18 Juin 1977, Wali d'alger c/S.A.I.D, R.A.J.A, p.159.

[6] المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 36473، المؤرخ في 7 جانفي 1984، م.ق، العدد 4، 1989، ص.211.

الحقوق والحريات العامة. وبالإضافة إلى مرونة معيار الباعث السياسي وعدم دقته، فإنه يسمح بتوسيع نطاق أعمال السيادة إلى حد بعيد، بل إنه يمكن السلطة التنفيذية من التخلص من الرقابة القضائية بأيسر السبل، وذلك بمجرد الإدعاء بأن الباعث على عملها كان سياسيا.

إن موقف القاضي الجزائري الذي أخذ بمعيار الباعث السياسي[1] من شأنه إهدار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وجعل القضاء خاضعا لأهواء السلطة التنفيذية التي تتغير تبعا لاختلاف الظروف والعهود السياسية. وبالإضافة إلى ذلك فإن تطبيق نظرية أعمال السيادة غير مرتبط بظروف معينة، ولا يلزم لإعمالها تعرض البلاد لمخاطر على درجة معينة من الجسامة، وعليه فإن هذه النظرية تعد بحق وصمة في جبين القانون العام، وثغرة خطيرة في البناء القانوني، واستثناء حقيقيا واردا على مبدأ الشرعية[2].

الفقرة الثانية

أوجه الإختلاف بين الظروف الإستثنائية وأعمال السيادة

إذا كانت نظرية أعمال السيادة تتشابه مع نظرية الظروف الإستثنائية في كون الأعمال في كلتا النظريتين تصدر عن السلطة التنفيذية، وأن كل نظرية منهما تعد نظرية قضائية، وأن كلتا النظريتين تعملان في مجال واحد ألا وهو ميدان اختصاصات السلطة التنفيذية، فإن بين النظريتين بعض أوجه الخلاف التي تبرر التفرقة بينهما والتي تتمثل فيما يلي:

1- إذا توفرت الشروط الشكلية في الدعوى التي يرفعها الشخص على أساس نظرية الظروف الإستثنائية، فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر الإلغاء أو عدم الإلغاء. أما بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس نظرية أعمال السيادة، فإن القاضي لا يبحث موضوعها إذا ما اعتبر أن العمل المطعون فيه ينتمي لفئة أعمال السيادة، لأن العمل في مجال الدعاوى الإدارية، شرط من شروط قبول الدعوى. ومعنى ذلك أن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية. وهذا على خلاف نظرية أعمال السيادة التي تعتبر استثناء حقيقيا على مبدأ الشرعية، بحيث أن الإدارة لا تخضع في مباشرتها لأعمال السيادة لأية رقابة.

2- إن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية مرهون باستمرار الحالة غير العادية التي تهدد سلامة وأمن الدولة. أما نظرية أعمال السيادة فإن تطبيقها جائز في أي وقت، إذ لا يتوقف إعمالها على ظرف معين.

---

[1] أنظر في عيوب معيار الباعث السياسي كذلك:
DE LAUBADERE (André), op.cit, p.282.

[2] حافظ (محمود)، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص.54.

3- إن تقرير نظرية الظروف الإستثنائية يرجع إلى أسباب عملية يمكن التأكد من وجودها أو عدم وجودها، والتي تتمثل في استحالة أو تعذر مواجهة الأزمة باتباع القواعد القانونية العادية. أما نظرية أعمال السيادة فإنها ترجع في الغالب إلى أسباب سياسية ما دام أن الأعمال التي تدخل في طائفة أعمال السيادة يغلب عليها الطابع السياسي. ومن هنا فإن نطاق هذه النظرية يختلف من مجتمع لآخر، وذلك وفقا لعلاقات القوى التي تسود في المجتمع وموقف القضاء من الصراع بين السلطة والحرية[1].

وفي هذا الإطار فإن الضمانات التي يتمتع بها الأفراد خلال الظروف الإستثنائية أقوى من الضمانات التي يتمتع بها الأفراد في حالة أعمال السيادة. ففي الظروف الإستثناية إن القاضي حتى ولو سمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية، فإنه يقصر ذلك على فترة بقاء الظروف الإستثنائية، مع السماح للأفراد بحق الطعن في الأعمال الصادرة خلال تلك الظروف. أما بالنسبة لأعمال السيادة فإن الضمانة الوحيدة التي يتمتع بها الأفراد، تتمثل في أن القاضي هو الذي يكيف عمل الإدارة الذي ادعته بأنه من أعمال السيادة[2].

4- إن الأعمال الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية يجوز للأفراد طلب إلغائها، أو طلب التعويض عنها. أما بالنسبة لأعمال السيادة فإنها محصنة تماما من الرقابة القضائية سواء عن طريق الإلغاء أو التعويض، وأيا كان الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية.

الفقرة الثالثة

طبيعة رقابة القضاء على أعمال السيادة

إن القاعدة التي كانت مستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة 1966، هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، بالإضافة إلى عدم اختصاص قاضي دعوى الإلغاء بإلغاء تلك القرارات، وهذا ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية Laurent[3] إذ رفض تقرير مسؤولية الدولة عن ضرر ناتج عن إحدى المعاهدات الدولية.

ولقد أكد Hauriou على أن "نظرية أعمال السيادة تعد مسألة مرتبطة بالسياسة القضائية، ولا علاقة لها بالقانون"[4]، وهذا الإتجاه مازال سائدا في الجزائر.

وعلى الرغم من هذا الإتجاه لمجلس الدولة الفرنسي، إلا أن بعض الفقهاء الفرنسيين قد ذهبوا إلى القول بأن مجلس الدولة قد أقر بحقه في تعويض الأضرار الناتجة عن أعمال السيادة، واستندوا على ذلك

---

[1] حافظ (محمود)، المرجع السابق، ص.54.
[2] ساير داير (عبد الفتاح)، المرجع السابق، ص.136.
[3] أنظر في هذا المعنى:
C.E, 26 Avril 1963, Laurent, Rec, C.E, p.247, R.D.P, 1963, p.759, note Waline.
[4] HAURIOU, note sous T.C, 25 Mars 1911, Rouzier, S, 1911, 3, 105, p.175.

بعدة قضايا[1] أبرزها قضية Couitéas التي فصل فيها سنة 1923.

والحقيقة أن هذه القضية - وغيرها - لا علاقة لها بأعمال السيادة، بل هي تتعلق بنظرية الظروف الإستثنائية. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي في تلك المرحلة قد اتجه إلى عدم تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، إلا أنه قرر التعويض عن الأعمال المنفصلة عن أعمال السيادة[2].

ولكن إبتداء من سنة 1966 عدل مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه السابق، وأصبح يتجه نحو تقرير المسؤولية عن أعمال السيادة، وقد كان ذلك في حكمه الصادر قي 30 مارس 1966 في قضية Cie Générale Radio-éléctronique[3] حيث قرر مسؤولية الدولة على المعاهدات قياسا على مسؤولية الدولة على القوانين[4]. ويلاحظ هنا أن مجلس الدولة الفرنسي وضع ضوابط لإمكانية مساءلة الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين من اتفاق دولي، وتتمثل هذه الضوابط في عدم قيام المسؤولية على أساس الخطأ بل على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، ويجب ألا تتضمن المعاهدة أو الإجراء الدولي أو التشريع الداخلي الذي يقرها ما يفيد صراحة أو ضمنا إستبعاد مسؤولية الدولة، وأخيرا يجب أنيكون الضرر خاصا و جسيما.

والواقع أنه لا يمكن التسليم بمنع التعويض عن الضرر الذي ترتبه أعمال السيادة، وبالتالي من الواجب تقرير هذه المسؤوليةوا ٕقامة ذلك على أساس المسؤولية بدون خطأ، ضمانا لحقوق المتضررين، ما دام أن الإلغاء بالنسبة لهذه الأعمال غير ممكن. فالتعويض يخفف من وطأة أعمال السيادة، التي تمثل خطورة بالغة على الحرية الفردية، ولا شك أن في إباحة التعويض ما يكفل للإدارة القدرة على التصرف والعمل، ويضمن في نفس الوقت للأفراد قدرا من الحماية هم في أمس الحاجة إليها[5].

أما في الجزائر، فإن أعمال السيادة لا تقبل الإلغاء أو التعويض.

---

[1] أنظر في هذا المعنى:

C.E, 30 Mars 1966, Guyot et Sté Ignazio Messina, Rec, C.E, p.258, A.J.D.A, 1966, p.349, Chr puissocet et lecat, R.D.P, 1966, p.789, concl, Mme Questieux.
C.E, 31 Janvier 1969, Debauchez, Rec, C.E, p.66.

[2] راجع في هذا المعنى:

C.E, 16 Mai 1941, Giraud, Rec, C.E, pp.102 et s, 1942, 3, 21, note P.L.

[3] C.E, 30 Mars 1966, Cie generale radio-électronique, A.J.D.A, 1966, p.381.

راجع في ذلك:

DE LAUBADERE (André), op.cit, pp.727-728.
RIVERO (Jean), Droit administratif, op.cit, pp.305-306.

[4] إن مجلس الدولة الفرنسي قد اكتفى في هذه القضية بتقرير مبدأ إمكانية التعويض عن المعاهدات، إلا أنه انتهى إلى رفض التعويض لعدم توفر شروطه.

[5] الشاعر (رمزي طه)، المرجع السابق، ص.224.

المطلب الثالث

أساس نظرية الظروف الإستثنائية

من خلال ما سبق اتضح لنا أن نظرية الظروف الإستثنائية تظهر كاستثناء غير محدد للقواعد القانونية، إذ أنها تسمح بالحكم بشرعية إجراءات مخالفة لمبدأ الشرعية. وهنا يكمن المظهر السلبي للنظرية، ومعنى ذلك أننا درسنا لحد الآن الظروف الإستثنائية كمظهر، وهذا غير كاف، ذلك أنه لفهم النظرية يجب أن نقوم بتحديدها في إطار القانون العام، أي أنه يجب دراسة النظرية في مظهرها الإيجابي الذي يمكن القاضي من إحلال النظام الإستثنائي محل النظام القانوني العادي، والذي يظهر له مبررا بحماية مصلحة معينة. إن النتيجة المترتبة على المظهر الإيجابي للظروف الإستثنائية هي الدور الخلاق أو المنشئ الذي يقوم به القاضي المكلف برقابتها، ذلك أن معرفة وجود ظروف إستثنائية يشكل بالنسبة للقاضي الإجابة على مسألة تقديرية، والمتمثلة في هل يطبق النظام العادي للقاعدة أم يطبق النظام الإستثنائي على ظروف معينة؟ وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية التوفيق بين الأحكام القضائية للظروف الإستثنائية، مع المبادئ الأساسية للقانون العام؟ ألا يعني ذلك إعادة النظر في مبدأ الشرعية؟

إن الإتجاه الفقهي الشائع - الراجح - قد حاول إدخال نظرية الظروف الإستثنائية ضمن مبدأ الشرعية فبالنسبة لأصحاب هذا الإتجاه، إن الظروف الإستثنائية ماهي إلا تقنية للتخفيف من الشرعية[1]، أي أن هذه النظرية لا تعد مساسا بمبدأ الشرعية، بل هي تعد كتطبيق لشرعية إستثنائية (الفرع الأول). إن هذا الاتجاه رفضه بشدة بعض الفقه الذي اعتبر أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشرعية الإستثنائية

إذا كان أصحاب هذا الإتجاه قد اعتبروا أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تعد مساسا بمبدأ الشرعية بل تؤدي إلى تطبيق شرعية إستثنائية[2]، فإن بعض أنصار هذا الإتجاه ما زالوا متمسكين بالإطار الطبيعي

---

[1] أنظر:

BOSC (A), Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre, R.D.P, Paris, 1926, p.186.
DE LAUBADERE (André), op.cit, p.277.
MOREAU (Jaques), La police administrative, théorie générale, J.C.P, 200,2, Paris, 1993, p.22.
LACHAUME (Jean François), La hiérarchie des actes administratif, thèse, droit, Paris, 1996, p.117.

[2] تجدر الإشارة إلى أنه في مجال القانون الدستوري، هناك العديد من الفقهاء اعتبروا أن الضرورة هي السبب في مخالفة قواعد الشرعية. أنظر:

BARTHELMY (Joseph) et DEUZ (Paul), Traité élémentaire de droit constitutionnel, 1933, Paris, économica, 1985, pp.242 et s.
RAICIN (Jean), La légalité et la nécessité, thèse, droit, Paris, 1933, pp.212 et s.
LAMARQUE (Jean), La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1961, pp.558 et s.

لتبعية السلطة الإستثنائية للسلطة التشريعية وهؤلاء يعتقدون أن مصدر السلطات الإستثنائية هو تفسير القوانين العادية، ويعرف هذا الرأي باسم نظرية الفراغ القانوني (الفقرة الأولى). أما الغالبية من أصحاب هذا الإتجاه فعلى الرغم من اعترافهم بوجود مخالفة قانونية، إلا أنهم يعتبرون أن مخالفة القانون هذه لا تشكل مساسا بمبدأ الشرعية، لأن الإدارة ستجد في نص دستوري أو في قاعدة دستورية تبريرا لتلك السلطات الإستثنائية، ويعرف هذا الرأي باسم نظرية دستورية الإجراءات الإستثنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

نظرية الفراغ القانوني

حسب أنصار هذه النظرية فإن النصوص العادية تكون عاجزة أمام الظروف الإستثنائية، لهذا فإن القاضي عندما يقوم باستبعاد القانون في هذه الحالة ويطبق مبدأ قانونيا، فإنه لم يقم بمخالفة القانون.

إن هذه النظرية قد تأثرت بمدرسة Geny التي تعترف للقاضي بدور خلاق في حالة الفراغ القانوني، وقد قام الفقيه Mathiot [1] بتطبيق هذه النظرية على الظروف الإستثنائية[2] (أولا)، ومع ذلك علينا أن نبحث في مدى صحتها (ثانيا).

أولا: تصور الفقيه Mathiot

إن المشكل المطروح بالنسبة للفقيه Mathiot يتمثل في وجود صراع بين القانون العادي وبين المصلحة العليا للدولة، و أن هذا الصراع له حلول مختلفة. إلا أن هذا الفقيه يرفض حل ذلك الصراع من خلال فكرة "حالة الضرورة" التي تجعل الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية، كما أنه يرفض حله من خلال قواعد الشرعية العادية، لأن تلك القواعد حسبه هي عبارة عن تصور منفصل كلية عن الواقع.

إن الحل الأمثل بالنسبة للفقيه Mathiot هو حل وسط، وحسب رأيه فإن هذا الحل هو الذي أخذ به القضاء، ذلك أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية تأسست على مبدأ الشرعية، مع مراعاة واجبات السلطات العمومية. فالنظرية تسمح بأن يكون مضمون مبدأ الشرعية و الإلتزامات المفروضة على الإدارة

---

[1] أنظر:

MATHIOT (André), op.cit, p.415.

كذلك فقد أشار الأستاذ(M) WALINE إلى جوهر هذه النظرية. أنظر:

WALINE (Marcel): Traité élémentaire de droit administratif, Paris, ed, 1951, p.99.

Le pouvoire normatif da la jurisprudence, Mélanges Scelle, L.J.D.J,Paris, 1950, p.623.

[2] لقد أشار إلى هذه النظرية بشيء من الإختلاف، الأستاذ GALBOLDE، أنظر:

GALBOLDE (G), Essai sur notion d'urgence en droit administratif français, thèse, droit, Paris, 1951, p.48.

كما أن الأستاذ DE LAUBADERE، وإن اعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية تعد نظرية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، لسد العجز في القوانين الإستثنائية، سواء من خلال قيام القاضي بنفسه بتعديل مضمون الشرعية بصفة موسعة أو بالمخالفة للقانون، إلا أنه يعتبر أن النظرية تجد أساسها في الواجبات العامة للسلطات الإدارية. أنظر:

DE LAUBADERE (André), op.cit, p.278.

ومن أنصار هذا الإتجاه كذلك الأستاذ الطماوي (سليمان محمد). أنظر: مؤلفه، سابق الإشارة إليه، ص.115.

غير ثابت، لهذا فإن دور القاضي في ظروف الأزمات لا يختلف عن دوره في الظروف العادية. فكما يجوز للقاضي في الظروف العادية أن يقوم بملأ الفراغ القانوني من خلال البحث عن القاعدة القانونية، فإنه يجوز له كذلك في حالة الفراغ القانوني وغياب النصوص القانونية التي تعالج الظروف الإستثنائية، أن يقوم بنفس الدور الذي يقوم به المشرع، وذلك من خلال استلهامه للحل من نفس العناصر التي توجه المشرع من المفروض[1].

ومن هنا فإن الفقيه Mathiot ينادي بوجوب الإعتراف بأحكام القضاء التي تجيز للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية مخالفة بعض القواعد القانونية، أو مخالفة بعض المبادئ القانونية، والقول بأن تلك الأحكام لا تعد مخالفة للقانون.

ثانيا: تقدير تصور الفقيه Mathiot

إن التصور الذي قام بعرضه الأستاذ Mathiot، قام بهدمه الأستاذ Nizard[2]، ومع ذلك وقبل نقد هذا التصور، يجب القول بأن هذا التصور له الفضل في إبراز دور القاضي في مجال الظروف الإستثنائية، إلا أنه لم يبين ماهو الأساس القانوني للإجراء الإستثنائي الذي قامت به الإدارة مخالفة من خلاله القانون.

أما فيما يتعلق بنقد نظرية الفراغ القانوني، فإنه يمكن القول بأن الفراغ القانوني الذي تكلم عليه صاحب النظرية هو مسألة غير صحيحة، بل هو إنشاء اصطناعي للقاضي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن مخالفة الإدارة للقانون تكون في بعض الحالات واضحة رغم اعتراف ذلك القانون للإدارة بسلطات إستثنائية، مما يعني أن القانون كان موجودا.

1- الفراغ القانوني هو مسألة غير صحيحة:

إن التفسير الذي أعطاه Mathiot يعد خياليا. فهذا الفقيه يعتبر أن كل حالة إستثنائية تخرج عن مجال القانوني العادي إلا أنه يعتبر منذ البداية أن القاضي يوجد أمام نزاع بين القانون العادي والمصلحة العليا للدولة. ولحل هذا النزاع على القاضي أن يرجح إما القانون أو مصلحة الدولة. والنتيجة هي أن القاضي يستطيع دون أن يخالف القانون العادي، أن يفصل في النزاع حسب تصوره للمصلحة العليا. وهنا يكمن النقد، إذ يقول من جهة أن القاضي يفصل في النزاع دون أن يخالف القانون. ومن جهة أخرى أن هناك فراغ في القانون. فإما أن هناكنزاع بين القانون العادي و المصلحة العليا للدولة، وعلى القاضي أن يخالف القانون العاديوا ٍما ألا يوجد هذا النزاع، وهنا يطبق القاضي القانون.

وفيما يتعلق بدور القاضي، نشير إلى أنه في الظروف العادية إن ملء القاضي للفراغ القانوني

---

[1] أنظر:

MATHIOT (André), op.cit, p.417.

[2] NIZARD (Lucien), op.cit, p.244.

يستنبطه من المادة 4 من القانون المدني الفرنسي[1]، وهنا ليس له فقط سلطة ملء الفراغ، بل كذلك من واجبه ملء ذلك الفراغ. والفراغ القانوني واضح، لأنه بصدد نزاع لم يجد بصدده نصا. ونفس الشيء يقال عندما يكون النص القانوني غامضا.

ومن هنا فإن القاضي يكون له الخيار بين أمرين، إما أن يمتنع عن الفصل في النزاع، وهذا الحل لا يمكنه القيام بهوا ٍلا ارتكب جريمة إنكار العدالة.وا ٍما أن يقوم بإنشاء قاعدة قانونية، ويدخلها ضمن القانون الوضعي، وهذا هو الحل الذي يجب أن يقوم به.

أما عن الفراغ القانوني في ظل الظروف الإستثنائية فله معنى آخر. فلا يتعلق الأمر هنا بعدم وجود النص، الذي ينطبق على النزاع المعروض على القاضي، بل على العكس من ذلك فالنص موجود ولكن القاضي هو الذي قدر بأن ذلك النص يجب ألا ينطبق على تلك الوقائع.

فالقاضي هنا فسر إرادة المشرع، وفي هذا الإطار فإنه يعتبر أن النصوص التي وضعها هذا الأخير للظروف العادية لم يضعها لظروف الأزمة، وهنا لا يمكننا ملاحظة الفراغ القانوني، لأن القاضي لم يفصل في النزاع طبقا للمادة 4 من القانون المدني الفرنسي، بل أكثر من ذلك فإن المشرع في معظم حالات الأزمة يبقى موجودا ومحتفظا باختصاصاته، فإذا رأى بأن قانونا ما لا يتماشى مع وضعية جديدة، فمن حقه، بل من واجبه وقف تنفيذ تلك النصوص لغاية زوال الأزمة أو إلغائها. إلا أن المشرع امتنع، سواء عن تعديل تلك القوانين، أو عن السماح للحكومة بالقيام بتعديلها. ومعنى ذلك أنه يعتبر بأن النصوص التي وضعها تبقى قائمة ومن شأنها أن تطبق خلال الأزمة. إن سكوت المشرع ينفي القول بوجود الفراغ القانوني الذي يبرر تدخل القاضي.

2- مخالفة القانون:

إن المشرع أعطى للإدارة في العديد من الحالات سلطات إستثنائية، وذلك من أجل مواجهة الأزمات. إن بعض هذه النصوص كانت مدة بقائها قصيرة، زالت بزوال الأزمة، ولكن في حالات أخرى وضع المشرع نصوصا كان الغرض منها هو تنظيم السلطات العامة خلال الأزمة. إن هذه النصوص لا تعد نصوصا ظرفية بل هي نصوص دائمة، ويستحيل معها الحديث عن سكوت المشرع لأنه حدد فيها شروط اتساع سلطات الإدارة، وبين حدود هذا الإتساع.وا ٍذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار، فإنها تكون قد خالفت القانون ليس فقط في حرفيته، بل كذلك في روحه، وعلى القاضي أن يحكم بعدم شرعية عمل الإدارة هذا، لأنه إذا لم يقم بذلك فمعنى ذلك أنه تصرف ضد إرادة المشرع.

إلا أن الواقع يبين بأن القاضي يعتبر أن الإدارة بإمكانها ممارسة سلطات أكثر اتساعا من تلك التي منحتها إياها النصوص الإستثنائية، كالنصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ. وهذا ما وقع

---

[1] تقابلها المادة 1 من القانون المدني الجزائري.

بالفعل خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية.

وقد يتم تبرير هذه الإختصاصات التي تمتعت بها الإدارة خارج النصوص القانونية الإستثنائية، بأن النصوص التي وضعها المشرع للأزمة ليس بإمكانها أن تقوم بدورها كلية. إن هذا التبرير يعد منطقيا، لأنه ليس بإمكان المشرع أن يتوقع كل ما تتطلبه الظروف الإستثنائية، ولكن يجب الحذر هنا، لأن الفراغ القانوني في هذا الفرض لا يمكن نسبته سوى لإرادة المشرع. فالنصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ، تعد كأسلحة أعطاها المشرع للإدارة لمواجهة الأزمةوا ٕذا كانت هذه الأسلحة غير كافية، فيمكن لوم المشرع، ولكن يستحيل على القاضي أن يخالف إرادة المشرع من خلال السماح للإدارة بالتمتع بأسلحة جديدة بحجة أن الظروف تتطلب ذلك.

ومن هنا إذا أردنا أن نبرر موقف القاضي الذي حكم بشرعية الإجراءات التي استعملتها الإدارة، فيجب علينا ألا نعتمد على إرادة المشرع ونبحث في أساس آخر.

الفقرة الثانية

نظرية دستورية الإجراءات المخالفة للقانون

حسب أنصار هذه النظرية فإن الدستور هو الذي يسمح للإدارة بالتدخل في حالة الفراغ في النص التشريعي.وا ٕذا كانت الإدارة هي التي تقدر هذا الفراغ بكل موضوعية، فإن القاضي هو الذي يراقب ذلك، وهو في هذا الصدد لا يبحث عن الإرادة العميقة للمشرع، بل يقدر بكل موضوعية ملاءمة النصوص. فحتى لو كان المشرع هو الذي يحدد النصوص التي تنطبق على كل الظروف، فإن الإدارة تقدر بأن عمل المشرع كان ناقصا، لأن الأزمة ترتب عليها ظهور متطلبات جديدة، يجب الإستجابة لها، والقاضي سيعترف لها بسلطة اتخاذ إجراءات غير شرعية وضرورية.

إن دراسة هذه النظرية تتطلب منا معرفة موقف الفقهاء المتحمسين لها[1] (أولا)، ثم البحث في مدى صحتها (ثانيا).

أولا: تصور الفقه للنظرية

إن الفقيه Hauriou [2] هو أول من اعتبر أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالظروف

---

[1] وقريب من هذه النظرية اعتبر الفقيه فهمي مدني أن أساس نظرية الظروف الإستثنائية هو التفويض الضمني. وقد ميز بين حالتين: حالة سكوت المشرع عن التفويض وقيام الإدارة بالتفويض، واعتبر ذلك بمثابة تصريح ضمني بالتفويض. وحالة تنظيم المشرع للتفويض، ومع ذلك قامت الإدارة بمباشرة ذلك الإختصاص دون صدور قرار بالتفويض من الجهة الأصلية، أنظر:
MADENY (Fahmy), op.cit, p.92.

وفي نفس المعنى أنظر:
DELVOLVE (Pierre), La délégation de matière en droit publique, Sirey, Paris, 1950, pp.189 et s.
أنظر في نقد هذه النظرية:
NIZARD (Lucien), op.cit, pp.138 et s.

[2] HAURIOU, Note sous: C.E, 7 Août 1909, Winkell, S, 1909, III, p.145.
C.E, 28 Juin 1918, Heyriès, S, 1922, III, p.49.

الإستثنائية، يعد كتكريس لسمو الدستور على القانون العادي. ومع ذلك فإن هذا الفقيه لم يستعمل مصطلح الدستور في معناه الشكلي، لأنه اعتبر بأن الدستور الفرنسي يشمل بالإضافة إلى النصوص الإجرائية للقوانين الثلاث لسنة 1875، مجموعة من المبادئ غير المكتوبة، والتي تعد كقواعد تسمو على النصوص العادية.

إن هذه القواعد هي التي يعتبرها بمثابة "الشروط الضرورية لوجود الدولة والتي يمكن القول عنها بأن لها نفس أهمية القواعد الموضوعية للدستور المكتوب". ففي تعليقه على قضية Heyries، أيد Hauriou موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي أسس سلطة الحكومة في إيقاف العمل بالقانون على الدستور. إن الأمر يتعلق بتفسير بناء، لأن السلطة التنفيذية لا يقتصر دورها على تنفيذ القوانين، فالحكومة يجب عليها أن تضمن سير الإدارة، وهذه الوظيفة متميزة عن وظيفتها الأخرى. ففي أوقات الأزمة تأخذ قوانين المرافق العامة مرتبة أعلى، ويكون من واجبات السلطة التنفيذية ضمان التنفيذ على الرغم من وجود قوانين أخرى، لأنه من شأن تطبيق تلك القوانين إعاقة سير المرافق العامة[1].

ويلاحظ هنا بأن Hauriou عندما تكلم عن "قوانين المرافق العامة" يبدو أنه لم يكن يقصد القوانين الشكلية (التشريعات)، بل كان يقصد المبادئ غير المكتوبة لاستمرارية الدولة، لذلك فإن الأمر لا يتعلق بتشريعات المرافق العامة التي تسمو على القوانين الأخرى بل بمبدأ إستمرارية المرافق العامة الذي يجب أن يسمو، هذا من جهة. ومن جهة أخرى يبدو أن Hauriou لا يعتبر أن السلطات الإستثنائية التي يتمتع بها رئيس الدولة، يجب أن تستند على نص دستوري، لأن هذا المشكل ضئيل بالنسبة إليه، فهذه السلطة يجب أن يتمتع بها رئيس الدولة سواء تم النص عليها أم لا. وهذه هي النقطة الأساسية.

ونفس الموقف اتخذه الفقيه Mestre في تعليقه على قضية Sellier[2]، فبالنسبة إليه إن المتطلبات الحيوية هي التي تبرر السلطات الإستثنائية للحكومة، وهو يعتقد بأن تبريرها القانوني لا يمكن أن نجده في المادة 3 من القانون الدستوري لسنة 1791، والتي تجعل من الملك "القائد الأعلى للإدارة الملكية"، وأن "السهر على النظام العام والسكينة العامة يقوم بها هو". إن هذا النص حسب Mestre وضع مسألة أبدية وجدت في مختلف الأنظمة السياسية، وبالتالي أصبح رئيس الدولة هو القائد الأعلى للإدارة، ولم يأت أي نص دستوري يعارض هذا المبدأ.

وكما هو الشأن بالنسبة لـ Hauriou، فإن Mestre عندما تكلم عن النص الدستوري لم يعتبره

---

[1] إن الفكرة التي دافع عنها Hauriou يرى بأنها تكون مبررة بظروف حالة الحرب والتي تسمح للدولة باستعمال قانون الدفاع الشرعي في مجالات لا نجدها في وقت السلم. وقد انتهى Hauriou إلى أن نظرية الدفاع الشرعي للدولة ما هي إلا مسالة مؤقتة، إذ يجب الرجوع بسرعة إلى الشرعية التي تعد القانون الأسمى. أنظر:
HAURIOU (Mourice), Précis de droit constitutionnel, 2ème ed, Sirey, Paris, 1929, p.452. Voir aussi la note sous C.E, Heyriès, précité.

[2] C.E, 5 Décembre 1941, Sellier, Rec, C.E, p.208.

كالدعم الأساسي للسلطات الإستثنائية[1].

أما بالنسبة للفقيه Vedel، فإن الأمر مختلف بالنسبة إليه. إذ ادعى بأن السلطات الإستثنائية أساسها هو النص الدستوري في حد ذاته[2]، فهو يرى بأن مبدأ إستمرارية المرفق العام لا يسمح بالتعرف على قضاء الظروف الإستثنائية لأن هذا المبدأ لا يعني بأن السلطة الإدارية بإمكانها الحلول محل المشرع لإيقاف العمل بنص وضعه هو، و أن المشرع لم يفكر أبدا في أن تلك النصوص قد تتعارض مع مبدأ إستمرارية المرافق العامة. لهذا فإنه يعتبر بأن النصوص الدستورية هي أساس تلك السلطات، وخاصة المادة 3 من دستور 1875 والمادة 47 من دستور 1946، ويقول بأنه "يمكن في الظروف الإستثنائية أن يكون تنفيذ القوانين من شأنه أن يبرر وقف تطبيق قانون معين. وبالفعل بإعطاء رئيس الجمهورية، رئيس المجلس حاليا، مهمة تنفيذ القوانين. فإن الدستور أعطى وصفا عاما للإختصاص في كل ما هو ضروري لشروط إستمرارية الحياة الوطنية".

ثانيا: تقدير النظرية

إن التصور الذي قدمه أصحاب هذه النظرية قام بهدمه الأستاذ Nizard[3] وإذا سلمنا بوجهة نظر أنصار هذه النظرية، فإنه يجب على القاضي ألا يطبق نصا تشريعيا معينا يستبعد صراحة أحكام نظرية الظروف الإستثنائية في موضوع معين. طالما أن السلطات الإستثنائية للإدارة - حسب رأيه - تعد سلطات مستنبطة من الدستور مباشرة، وليس من التشريع. وبهذه الطريقة فإن السلطة التنفيذية لا تصبح فقط سلطة مستقلة بل تتحول إلى سلطة أسمى من التشريع وإذا كان الملك في ظل الملكية المقيدة مقيدا بالتشريع، فإن النظرية الدستورية للظروف الإستثنائية ستعطي للحكومة كل السلطات التي عرفت عند الملكية المطلقة. إن هذه النظرية تعترف بالفعل للحكومة الجمهورية بكل السلطات التي نزعت من شارل العاشر، والتي ترتب على ممارستها من طرف هذا الأخير قيام ثورة 1830.

إن الفقهاء الذين أسسوا نظريتهم على النصوص الدستورية، قد جانبهم الصواب، لأن النصوص الدستورية لا يمكنها أن تحيط بكل آثار الظروف الإستثنائية، فالأمر لا يتعلق فقط - كما اعتقد Hauriou - بالمرافق العامة، بل إنه يمتد إلى النظام العام، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن النصوص التي تكلم عنها هؤلاء الفقهاء لتدعيم رأيهم (المادة 3 من دستور 1875، والمادة 47 من دستور 1946)، لا تعني ما قالوه، لأن تلك النصوص عرفت السلطة التنفيذية بأنها السلطة المختصة بتنفيذ

---

[1] لقد ذهب الفقيه MESTRE (Achile) إلى أن مجلس الدولة اعتبر بأن الضرورات الملحة لحفظ النظام العام وتنفيذ القوانين تعد بمثابة مبادئ عليا تسمو على القواعد الأساسية المنصوص عليها في القانون والمتعلقة بضمانات الحرية العامة وذلك متى قام تعارض بينهما. أنظر:

Note MESTRE (Achile) sous C.E, 19 Mai 1933, Benjamin, Sirey, 1934, III, p.1.

[2] وقد تكلم عن ذلك في مقالته حول "الأسس الدستورية للقانون الإداري". أنظر:

VEDEL (Georges), Bases constitutionnelles du droit administratif, E.D.C.E, Paris, 1954.

[3] NIZARD (Lucien), op.cit, pp.251 et s.

القوانين.ﻟ إذا كان مسموحا لهؤلاء الفقهاء أن يستخلصوا من تلك النصوص أن رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس الإدارة فإن إعطاء هذا الأخير إختصاصات جديدة خاصة به، هي مسألة لم تتكلم عنها تلك النصوص، ولا يمكن أن تترتب على تفسير تلك النصوص.

كذلك فإن دخول دستور فرنسا لسنة 1958 حيز التنفيذ، قد عقد المشكل بطريقة أكبر طالما أن المادة 16 منه تعطي لرئيس الجمهورية لوحده سلطات إستثنائية خلال الأزمة، إلا أن تلك المادة تفصل سلطات الأزمة عن السلطات التنظيمية، ما دام أن السلطة الأخيرة هي من اختصاص الوزير الأول (المادة 21 من الدستور). وبهذه الطريقة فإن التفسير الموسع لمسألة تنفيذ القوانين التي اعتمده أصحاب النظرية أصبح مستبعدا صراحة بالنص الدستوري. وعليه فإنه في حالة الأزمة يجب على القاضي - منطقيا - أن يقبل فقط تدخلات رئيس الدولة التي مارسها طبقا للشروط التي وضعتها المادة 16، وبالتالي فإن نظرية الظروف الإستثنائية يجب ألا تسمح لرئيس الحكومة، أو لأي سلطة إدارية أخرى باتخاذ الإجراءات للمساهمة في حل الأزمة.

إن هذا الحل لا يترتب عليه إذن زوال النظرية القضائية للظروف الإستثنائية، لكن الحقيقة أن نظرية الظروف الإستثنائية لا توجد فقط في مجال السلطات الدستورية، كما زعم أصحاب النظرية، بل توجد في كل مجالات الإختصاص الإداري.

الفرع الثاني

زوال مبدأ الشرعية

إذا كان الإتجاه السابق بمختلف آرائه يمتاز بأنه قد أبرز خاصية أساسية لنظرية الظروف الإستثنائية، وهي أنها لا تعتبر خروجا على مبدأ الشرعية، بل امتداد له، فإن بعض الفقه - على وجه الخصوص L.Nizard -، قد اعترض على ذلك إذ اعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ الشرعية، وظهور إختصاص جديد كلي للإدارة (الفقرة الأولى)، ومع ذلك يجب علينا البحث في مدى صحة هذه النظرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تصور الفقه للنظرية

إن نقطة البداية بالنسبة لتحليل الأستاذ Nizard تمثلت في طرح التساؤل التالي: هل تؤدي مخالفة القانون في الظروف الإستثنائية إلى زوال القاعدة القانونية ؟ ولقد كانت إجابته تتمثل في "أن فكرة الظروف الإستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي... إن الإستثناء هو حالة لا تخضع لأسباب خاصة للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية، وهذا على الرغم من أن تلك الحالة تدخل

في مجال تطبيق القاعدة القانونية"[1]. إن مخالفة القاعدة القانونية لا تعني زوال وعدم بقاء تلك القاعدة إلا أن فاعليتها تتأثر بفعل الظروف.

وا إذا كان Nizard يعترف بعدم إمكانية حصر الظروف الإستثنائية في قائمة، إلا أنه يضيف قائلا بأن عملية تكييف الظروف الإستثنائية هي عملية ذاتية[2]، وبالنسبة إليه فإن أي ظرف بإمكانه أن يسمح بتوسيع الإختصاصات الإدارية... بحيث لا يمكن القول بأن القضاء أسس حكمه على طبيعة الظرف في حد ذاته والذي أثارته الإدارة[3]. فالقاضي لا يأخذ بعين الإعتبار مضمون الظروف الإستثنائية بل يراعي طابعها غير العادي، وذلك بالنظر إلى الوسائل التي كانت تتمتع بها الإدارة من أجل تحقيق الهدف المنتظر منها. كما أن القاضي يأخذ بعين الإعتبار الغاية التي تهدف إليها الإدارة.

وبالرجوع إلى أرض الواقع، فإن الأمر لا يعدو أن يكون سوى خلقا لاختصاص جديد. هذا الخلق تم بمعرفة القاضي الذي يتطلب ظروفا حقيقية و ليس صورية، فالذي يدفع القاضي لخلق هذا الإختصاص الجديد هو الضرورة[4].

ويضيف Nizard بأن عملية خلق الإختصاص ليس معناه تحديد الشخص المناسب الذي يتدخل لاتخاذ الإجراءات الإستثنائية، لأن تحديد نطاق الإختصاص بواسطة المشرع يساعد كثيرا على تحديد من يمكنه اتخاذ الإجراءات الإستثنائية خلال الظروف العصيبة. فالقضاء الإداري الفرنسي استعان لغاية الحرب العالمية الثانية بالمادة 3 من دستور 1875، التي حددت اختصاص رئيس الدولة، وحددت كذلك ممارسته لها ما دام أنها ألزمت رئيس الدولة بتنفيذ القوانين، ولم تسمح له بالخروج عنها إلا في حالة الظروف الإستثنائية، والقضاء يتطلب هنا ظرفا حقيقيا، وليس خياليا.

وينتهي Nizard إلى أن الأوضاع التي تنشأ عن الظروف تأخذ صورتين:

فأما الصورة الأولى، فتتمثل في استحالة قيام السلطة المختصة بممارسة اختصاصاتها، وفي هذه الحالة يجب القول بضرورة قيام سلطة أخرى بممارسة هذا الإختصاص. ومثال ذلك قضية Verrier فالمرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بتخويل القائد العام للمجلس بإحالة الضباط على التقاعد دون أخذ رأي المجلس الأعلى للحرب، يعد مخالفا للقانون الذي يوجب إشراك هذا المجلس في هذا الصدد، لكن استحالة انعقاد المجلس بسبب الحرب جعلت مجلس الدولة يحكم بشرعية هذا الإجراء بسبب الظروف الإستثنائية التي خلفتها الحرب.

أما الصورة الثانية، فإنها لا تفترض استحالة قيام السلطة المختصة بممارسة اختصاصها، بل تفترض أن الإجراءات المنصوص عليها في القانون غير كافية لمواجهة حالة الإستعجال، التي توجب

---

[1] NIZARD (Lucien), op.cit, p.226.
[2] Ibid, pp.226-228.
[3] Ibid, p.97.
[4] Ibid, p.140.

اتخاذ إجراءات على وجه السرعة. وفي هذه الحالة اشترط مجلس الدولة الفرنسي وجود حالة الإستعجال للحكم بشرعية الإجراءات المخالفة للقانون.

ويرى Nizard في هاتين الصورتين أن حكم القاضي الذي اعتبر الإجراءات الإستثنائية التي اتخذتها الإدارة شرعية، ترتب عليه خلق اختصاص جديد لم يكن موجودا من قبل[1].

إن مسألة القول بأن عملا ما قامت به الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية يعد شرعيا أو لا، هي مسألة من اختصاص القاضي، وهذا الأخير هو الذي يبحث في مدى ملاءمة مخالفة القاعدة القانونية، وعليه إذا اعتبر أن تلك المخالفة كانت ملائمة فإن المخالفة "لا تبقى مخالفة"[2]. وبالنسبة للإدارة يجب اعتبار المخالفة كضرورة ذات مضمون غير محدد، والقاضي هو الذي يقوم لوحده بالتكييف البعدي للعمل المعتبر ضروري. ومع ذلك يجب الإعتراف بصعوبة تقدير ملاءمة إجراء معين، لأن المسألة تعتبر إصطناعية[3].

والطريقة التي يستعملها مجلس الدولة الفرنسي تتمثل في معرفة هل أن العمل المخالف للقانون يعد متطابقا مع الغاية منه، ثم معرفة هل أنه لم توجد وسائل أخرى مشروعة بيد الإدارة للوصول إلى نفس النتيجة. وهنا تتحول الملاءمة إلى ضرورة. وبمعرفة ذلك فإن عمل القاضي لا يقتصر على التحقق من شرعية الإجراء، بل إنه هو الذي يقوم بإنشاء هذه الشرعية.

إن ما يقوم به القاضي هنا يعد بمثابة مساس بمبدأ الشرعية، لأن القاضي إذا لم يقم بترتيب جزاء عن مخالفة القانون، فإن مبدأ الشرعية في حد ذاته قد تعرض إلى مساس أو خرق، فقبول القاضي لفكرة الضرورة يعد هادما للنظام القانوني القائم، إذ على الرغم من وجود بعض المعايير التي تمكننا من تأطير شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثناية وآثارها، إلا أن المخالفة تبقى دائما مخالفة، ويكفي لكي تتمكن الضرورة من القيام بوظيفة ثورية تجاه النظام القائم، أن تقوم في مجال تعديل النظام القانوني القائم، بإحلال نظام محل النظام القائم، لم ينص عليه هذا الأخير[4].

وهنا يتساءل Nizard عن الشروط التي تمكننا من اعتبار أن المبدأ هو احترام مبدأالشرعية، و أن الإستثناء هو المساس بالشرعية[5]. ويجيب قائلا بأن مبدأ الشرعية يظهر لنا بأنه لا يستحق أن يكيف بأنه مبدأ بالمعنى الصحيح، لأنه يعتبر في الحقيقة كقاعدة قانونية تسمح بمنافسة قواعد قانونية أخرى بجانبها. إن الإدارة تلتزم بمبدأ الشرعية ما دام أن النظام العام لا يوجد في خطر. وبالنظر إلى النظام العام، يوجد مبدأ لنسبية سلطات الإدارية، والذي لا يمكن لمبدأ الشرعية أن يقف كحاجز ضده. إن اتساع فكرة النظام

[1] Ibid, p.142.
[2] Ibid, p.7.
[3] Ibid, p.125.
[4] Ibid, p.228.
[5] Ibid, pp.258-262.

العام تعطي لهذه القاعدة القانونية نفس الأهمية المعطاة للقاعدة السابقة.

الفقرة الثانية

تقدير تصور الفقه

إذا كنا نتفق مع الأستاذ Nizard فيما ذهب إليه من نقد للنظريات السابقة، باعتبار أنه لا تصلح لتفسير أحكام القضاء الإداري الخاص بالظروف الإستثنائية، بالإضافة إلى أنها لا تستوعب جميع صور الظروف الإستثنائية[1]، فإننا نعتبر أن النظرية التي حاول Nizard اقتراحها، لا تستوعب هي الأخرى كل صور الظروف الإستثنائية. فهي لا تستطيع أن تفسر لنا حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة التنفيذ،وإذا كان من شأنتنفيذها تعريض النظام العام للخطر. فلا يستقيم القول بأن الظروف الإستثنائية أعطت الإدارة هنا اختصاصا جديدا بالإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، لأن الإدارة ملزمة بتنفيذها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن النظرية التي اقترحها Nizard لا تستطيع أن تفسر لنا مخالفة الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات التي نص عليها القانون، فلا يمكن القول هنا بنشأة اختصاص جديد بمخالفة قواعد الشكل و الإجراءات.

ومن جهة ثالثة، إذا كان Nizard يذهب إلى القول بأن مبدأ الشرعية لا يستحق أن يصنف كمبدأ، فهو لا يشكل إلا قاعدة قانونية تقبل بجانبها قاعدة أخرى تنافسها، فإنه يعتبر أن الظروف الإستثنائية تؤدي إلى نشأة قاعدة قانونية من خلال عدم احترام مبدأ الشرعية. وهنا نقول بأنه إذا كانت القاعدة القانونية لا تنشأ إلا بواسطة القانون القائم، فإن ماهو غير شرعي يجب النظر إليه بأنه غير قانوني بنفس المنطق الذي استعمله لبلورة نظريته. إن Nizard يعتبر أن عدم الإحترام الصارم للشرعية بإمكانه أن يسمح بوجود قاعدة منافسة، أي مبدأ عام لنسبية السلطات الإدارية، بالنظر إلى النظام العاموإذا بحثنا في النصوص الدستورية أو القانونية فإننا لن نجد أي نص صريح يعترف بمبدأ عام للإستثناء غير المحدد الوارد على مبدأ الشرعية. فبالنسبة لـ Nizard إن هذا المبدأ له قيمة مساوية لقيمة مبدأ الشرعية، والحقيقة أن كل شيء متوقف على فكرة النظام العام كهدف يسمح بتجاوز الحدود التي وضعتها النصوص. وهنا لم يعطينا Nizard أية إجابة صريحة وكافية حول قانونية هذا المبدأ العام للنسبية.

يتضح مما سبق بأن التبريرات الممكنة التي أعطيت للأحكام القضائية المتعلقة بالظروف

---

[1] في إتجاه قريب من تصور Nizard، ذهب إسماعيل (محمد شريف)، إلى اعتبار أن الأمر لا يتعلق بخلق اختصاص جديد بل بخلق سلطة جديدة. أما الباعث الذي دفع القاضي إلى خلق هذه السلطة الجديدة، فهو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة باضطراد. أنظر:
إسماعيل (محمود شريف)، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، مصر، 1979، ص.487 ومابعدها.

الإستثنائية، انحصرت في نظريتين[1]. أما بالنسبة للنظرية الأولى - الشرعية الإستثنائية - وهي الراجحة في الفقه، وهي تعبر عن الموقف التقليدي. هذه النظرية ترجح المصلحة العامة على النظام القانوني. أما بالنسبة للنظرية الثانية - زوال مبدأ الشرعية - فإنها أشارت إلى التعايش داخل قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بين مبدأين متناقضين: الشرعية والنظام، ولاحظت بأن المبدأ الثاني يسمو على المبدأ الأول في حالة الظروف الإستثنائية. والأمر يتعلق بزوال أو بمساس بمبدأ الشرعية ، ما دام أن الإدارة خالفت المبدأ على الرغم من عدم حصولها على أي تفويض دستوري في هذا الصدد.

وعليه فإننا نتفق مع الرأي السائد الذي يقول بأن أساس قضاء الظروف الإستثنائية هو حالة الضرورة[2]، ما دام أن الإجراءات الإستثنائية كانت ضرورية لحفظ النظام العام وضمان استمرارية سير المرافق العامة.

[1] هناك من اعتبر بأن هذه التبريرات لا تبدو مقنعة، لأنها لم تأخذ بعين الإعتبار لمسألة أساسية ألا وهي مسألة خصوصية حكم "الشرعية" (la légitimité)، باعتبارها شعور مشترك. أنظر: بدران (مراد)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.109-122.

[2] لقد ذهب إلى نفس هذا الإتجاه تقريبا الأستاذ SAINT-BONNET (Françoit) الذي اعتبر أن أساس قضاء الظروف الإستثنائية هو الضرورة البديهية (l’évidente nécessité) باعتبارها شعور مشترك للإدارة والقاضي والمجتمع. أنظر رسالته :
L’état d’exception, Historie et théorie, Les justifications de l’adaptation du droit public en temps de crise, thèse, droit, Paris II, 1996, pp.26 et s.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية

إذا كانت النصوص القانونية العادية لا تكفي لمواجهة الظروف الإستثنائية، وهو ما أدى بالقضاء الإداري الفرنسي إلى تأصيل نظرية الظروف الإستثنائية، فإن المؤسس الدستوري أو المشرع العادي، بدأ يهتم بتأطير الظروف العصيبة التي قد تمر بها الدولة.

وتتميز النصوص الإستثنائية بصدورها غالبا عقب ماخلفته الأزمات من آلام، كما أن معظمها لم تهتم بوضع نظام عام يستعمل في حالة الأزمة، بل جاءت في شكل إجابة على أزمة ظرفية. فالأمر يتعلق بتنظيم إجراءات إستثنائية في شكل نصوص يكون الهدف الأساسي والمباشر من ذلك هو مواجهة أزمة محددة[1].وا إذا كان الغالب أن تلك النصوص توضع في فترة هدوء - عدم وجود أزمة - فإنها قد توضع كذلك خلال فترات الأزمة وذلك من أجل حلها مباشرة[2].

إن الغرض الأساسي من النصوص الإستثنائية هو وضع حواجز مشروعة يتعين على الإدارة مراعاتها خلال الظروف الإستثنائية، ما دام أن تلك الظروف أصبحت مسألة منصوص عليها قانونا. فمسألة تنظيم الظروف الإستثنائية بنصوص قانونية، لقيت قبولا عند الكثير من الفقهاء الذين دافعوا عن فكرة مقتضاها أنه يمكن مواجهة الأزمةدون الخروج عن المجال المحدد للشر عية، حتى ولو تعلق الأمر بشرعية إستثنائية، لأن الحدود التي تلتزم بها الإدارة ستتغير في إطار تركيز السلطات أو الحد من الحريات ، دون أن يترتب على ذلك زوال كلي للحريات. وهذا من شأنه منع التجاوزات التي قد تقوم بها الإدارة، ما دام أن إطار ممارسة اختصاصاتها الإستثنائية تم تحديده مسبقا.

وقد صدرت في فرنسا عدة تشريعات إستثنائية لمواجهة الظروف الإستثنائية، أهمها قانون حالة الحصار الصادر في 9 أوت 1849، الذي منح للحكومة سلطات إستثنائية خلال تطبيق نظام حالة الحصار، وقانون حالة الطوارئ في 3 أفريل 1955، والذي منح هو الآخر سلطات إستثنائية للسلطة التنفيذية. أما دستور فرنسا لسنة 1958 فقد تضمن نصا هاما لمواجهة الأزمات التي قد تمر بها الدولة، ألا وهو نص المادة 16، والذي يخول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي تفرضها ظروف الأزمة.

---

[1] أنظر :

CHETRIT (Thierry), Le plan vigipirate: une illustration de coopération civilo-militaire dans le domaine de la sécurité, Droit et Défense, n°4, 1995, pp.57 et s.
FRIER (Pierre-Clément), les législations d'exceptions, Pouvoirs, Paris, n°10 ,1979.pp.21 et s.
BRAIBANT (Guy), L'Etat face aux crises, Pouvoirs, Paris, n°10, 1979, pp.5-11.

[2] أنظر:

DRAGO (Roland), L'Etat d'urgence et les libertés publiques, R.D.P, Paris, 1955, p.671.

أما الجزائر فقد تبنت منذ الاستقلال نظرية ضرورة محاولة تنظيم الظروف الإستثنائية دستوريا وبصورة مسبقة، لضمان عدم دخول البلاد في الفوضى والمجهول، لتحقيق خطة التحكم والتمكن من ردء المخاطر الجسمية والمحدقة المهددة للدولة والمجتمع والمؤسسات العامة والأمن الوطني، وكذا الوقاية وحماية حقوق الإنسان والمواطن والمصالح العامة العليا في الدولة والمجتمع من مخاطر الإنزلاقات والإستبداد تحت غطاء أحكام إجراءات الظروف الإستثنائية المعلنة.

وقد نص المؤسس الدستوري[1] على حالتي الطوارئ والحصار (المطلب الأول) والحالة الإستثنائية (المطلب الثاني) وحالة الحرب (المطلب الثالث)، بحيث تتسع في هذه الحالات سلطات الإدارة دون الخروج عن المجال المحدد للشرعية.

المطلب الأول

حالتي الطوارئ والحصار

تعتبر كل من حالتي الطوارئ والحصار نظاما إستثنائيا يضع قيودا على الشريعة العامة. وتظهر كل حالة منهما كحالة مشروعة، ما دامت منظمة بنصوص قانونية[2]، على الرغم من أنها مخصصة لتقوية إختصاصات الهيئات الإدارية، وتحديد ممارسة تلك الإختصاصات، ومع ذلك يمكن القول بأن كل من الحالتين تظهر كحل يوفق بين متطلبات النظام العام وحقوق الأفراد.

إن المؤسس الدستوري نص على حالتي الطوارئ والحصار في نفس المادة، وذلك في دساتير 1976، 1989، و1996.

أما عن تطبيقاتها، فقد عرفت الجزائر أول تطبيق لحالة الحصار في 6 أكتوبر 1988 وذلك بعد أحداث 5 أكتوبر 1988 الأليمة، أما التطبيق الثاني لها فكان في 4 جوان 1991، وذلك عقب الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ التي احتجت على تعديل قانون تقسيم الدوائر الإنتخابية.

---

[1] يعتبر البعض أن الظروف الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري، جاءت متدرجة بحسب درجة الخطر الذي يهدد الدولة. فحالة الطوارئ تأتي قبل حالة الحصار، وهذه الأخيرة تأتي قبل الحالة الإستثنائية. أنظر:

GHOZALI (N), et BENOUNICHE (M), Politique extérieur de l'Algérie à travers la charte nationale et la constitution, R.A.S.J.E.P, V15,n°03, Alger, 1978, p.471.

شريط (الأمين) ، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص.559.

وإذا كان هذا الرأي يصدق على فرنسا، فإنه لا يصدق على الجزائر، ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أشار إلى كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار في مادة واحدة ولم يبين ما هو الفرق بينهما، بتحديد مضمون وآثار الحالتين، وبالتالي تبيان الضمانات الدنيا التي يتمتع بها المواطنين، وسلطات الرقابة. وذلك رغم نص المادة 92 من دستور1996 والتي تنص على أن : "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي"، وهو القانون الذي لم يصدر لحد الآن.

إضافة لذلك فقد عرفت الجزائر تطبيق حالة الحصار قبل حالة الطوارئ.

[2] لقد نظمت حالة الحصار في فرنسا بموجب قانون 9 أوت 1849، وذلك لمواجهة الظروف التي قد تتعرض لها فرنسا في المستقبل، وقد عدل هذا القانون في 3 أفريل 1878، ثم في 17 أفريل 1916. إضافة إلى قانون حالة الحصار، فإن الأحداث التي ترتبت على الثورة الجزائرية وما تولد عنها من أزمات لفرنسا، أدت بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون آخر يتعلق بحالة الطوارئ وذلك في 3 أفريل 1955، وتم تعديله بقانون 7 أوت 1955، ثم بأمر15 أفريل 1960. ولتبرير هذا القانون استعملت الحكومة واقعة زلزال Orléans-ville (الشلف حاليا) في 9 سبتمبر 1954 للتأثير على البرلمانيين وتمرير هذا القانون. أنظر :

BREILLAT (Dominique), Libertés publiques et droits de la personne humaine, ed.Gualiano, 2003, p.146.

أما حالة الطوارئ فقد كان أول تطبيق لها في 9 فيفري 1992، وذلك بعد تصاعد أعمال العنف عقب رفع حالة الحصار، سيما بعد حل المجلس الشعبي الوطني وشغور منصب رئيس الجمهورية آنذاك.

إن دراسة نظامي حالتي الطوارئ والحصار[1]، تتطلب منا التعرض إلى الجهة المختصة بتقريرهما (الفرع الأول)، وأسباب أو مبررات تقرير إحدى الحالتين (الفرع الثاني)، وأخيرا الآثار المترتبة على كل حالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الجهة المختصة بتقرير حالتي الطوارئ والحصار

تنص المادة 91 من دستور 1996[2] على أن : "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا".

يتضح من هذه المادة أن تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار هو من اختصاصات رئيس الجمهورية وذلك على الرغم من أن المادة تتطلب ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة بعض الشخصيات، وهم رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس

---

[1] يميز الفقه الفرنسي بين نوعين من أنظمة حالة الحصار، وهما حالة الحصار العسكرية (l'état de siège militaire)، وحالة الحصار السياسية (l'état de siège politique). فنظام حالة الحصار العسكرية يعني الحكم العرفي (la loi martiale) أو حالة الحصار الفعلية، وهو الذي يقع دائما بعد قيام الحرب بين دولتين أو أكثر واستيلاء جيش إحدى الدول على أرض الدولة الأخرى. وفي هذا النظام يملك القادة العسكريون سلطات خطيرة تسمح لهم بتعطيل الدستور والقوانين في تلك الأماكن، والمساس بحقوق وحريات الأفراد بالقدر الذي يتطلبه استيلاء الجيش على الدولة وحماية جيش الإحتلال. أما نظام حالة الحصار السياسية، فيعني حالة الحصار الصورية أو المفترضة، وهو الذي تعلنه السلطة التنفيذية على كل الإقليم أو جزء منه، وذلك عندما تصبح الدولة مهددة في كيانها، سواء كان ذلك بمناسبة حرب بين دولتين أو أكثر، أو بمناسبة قيام تمرد مسلح. وهذا النظام الأخير هو المقصود في دراستنا. أنظر:

ROLLAND (Louis), Précis de droit administratif, ed, 1951, p.412.

الجرف (طعيمة)، المرجع السابق، ص.145-146.

محفوظ (زكريا محمد عبد الحميد)، حالة الطوارئ في القانون المقارن في تشريع الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، مصر، 1966، ص15 وما بعدها.

بربوتي (حقي إسماعيل)، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص21. وما بعدها.

هناك العديد من الفقهاء المشارقة من يستعمل مصطلح الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ وهو يقصد حالة الحصار. أما حالة الطوارئ المقصودة في دراستنا فإنهم يعبرون عليها بحالة الإستعجال. أنظر على سبيل المثال:

عكاشة (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص.75 وما بعدها.

محفوظ (زكريا محمد عبد الحميد)، المرجع السابق، ص.11 وما بعدها.

حبيب (محمود أبو السعود)، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الإستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990، ص.278.

[2] لقد تم تعديل الدستور سنة 2008، إلا أن هذا التعديل يبقى بدون تأثير على مضمون هذه الدراسة. أنظر ج.ر.ج.ج عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

الدستوري.

هذا وقد منح كذلك دستورا 1976 و1989[1]، لرئيس الجمهورية سلطة تقرير إحدى الحالتين.

إن المؤسس الدستوري قد خول لرئيس الجمهورية سلطة تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وله السلطة التقديرية الكاملة في تقدير وتقييم الضرورة الملحة التي تدعي ذلك. وذلك حتى لا يتأخر تقريرهما بعد فوات الأوان، خاصة و أن البرلمان لا يجتمع - كقاعدة عامة - على وجه الدوام.

ويرجع السبب في تخويل رئيس الجمهورية هذه السلطة، كونه المسؤول الأول في البلاد، والمكلف بحماية الدستور والحريات والحقوق الأساسية للأفراد، وهو الذي يتولى الجانب الأمني باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة، وكل ذلك لتحقيق إستتباب الوضع والحفاظ على النظام والأمن العموميين وعودة الأمور إلى مجراها الطبيعي، وذلك باتخاذ كل التدابير اللازمة بمنحه سلطات واسعة وإستثنائية غير تلك التي يمارسها في الظروف العادية، باعتبار أن الظروف العصيبة التي تمر بها الدولة لا يمكن مواجهتها إلا بنظام قانوني إستثنائي.

فرئيس الجمهورية عند تقريره لحالة الطوارئ والحصار، فهو ينظر بمنظار الحفاظ على كيان الدولة وضمان استمراريته وحماية مؤسساتها، دون اعتبارات حزبية والتي عادة ما تتحكم في مناقشات البرلمان، وبالتالي فهو لا يلتزم عند تقريره لإحدى الحالتين بعرض الحالة على البرلمان ويكتفي باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، ويتم ذلك تحت رقابة عدة هيئات أهمها السلطة القضائية.

الفرع الثاني

أسباب أو مبررات تقرير حالة الطوارئ أو الحصار

نظرا لخطورة نظامي حالة الطوارئ وحالة الحصار على الحقوق والحريات العامة، فإنه من الضروري معرفة ماهي الأسباب أو المبررات التي يجب توافرها حتى يمكن تقرير إحدى الحالتين.

وبالرجوع إلى المادة 91 من دستور 1996 يتضح أنها تشترط شروطا جوهرية يتعين التقيد بها عند اللجوء إلى تقرير إحدى الحالتين منها ما هو موضوعي (الفقرة الأولى) ومنها ما هو شكلي (الفقرةالثانية).

---

[1] نصت المادة 119 من دستور 1976 على مايلي: "في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أوالحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستسباب الوضع".
ونصت المادة 86 من دستور 1989 على مايلي: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.
ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

الفقرة الأولى

الشروط الموضوعيـة

لكي تتوفر الشروط الموضوعية التي تمكن رئيس الجمهورية من تقرير حالة الطوارئ أو الحصار لابد أن يكون بصدد ضرورة ملحة (أولا)و أن يكون تقرير إحدى الحالتين لمدة محددة (ثانيا).

أولا : الضرورة الملحة

تعتبر الضرورة الملحة شرطا جوهريا لرئيس الجمهورية لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وتظهر حين عجز قواعد القانون العادية عن التحكم في الوضع، فرئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة، والتي يخوله إياها الدستور ملزم قبل أن يلجأ لتقرير إحدى الحالتين بأن يعالج ويشخص الوضع بطريقة جيدة بناء للقواعد الدستورية العادية والمتبعة في إطار السير العادي لأجهزة الدولة ومؤسساتها، لضمان حماية حقوق وحريات الأفراد، فإذا ثبت له يقينا عدم استطاعته وعدم وجوده خيار آخر لمواجهة الأوضاع المتردية[1] والمزرية، والتي قد تمس بأية طريقة وبأية صفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة وثوابتها ومقوماتها الشخصية، فحينئذ فقط يستطيع أن يقرر إحدى الحالتين باعتباره المخول دستوريا بذلك.

وا إذا كان مصطلح الضرورة الملحة مصطلحا فضفاضا، وغير دقيق[2]، بحيث يسمح لرئيس الجمهورية بأن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة جدا في تقريره لحالة الطوارئ أو حالة الحصار حتى ولو كانت الأسباب التي يدعيها وهمية، فإ المؤسس الدستوري لم يسمح للمشر ع العادي بتحديد أسباب أو مبررات إحدى الحالتين[3]، ما دام أنه بين بنفسه متى يمكن تقريرهما، وهذا ما من شأنه التأثير على المدة التي ينتهي فيها العمل بنظام إحدى الحالتين.

فصعوبة تحديد المقصود بالضرورة الملحة تحديدا دقيقا، لا تسمح بإنهاء العمل بأحد النظامين بمجرد انتهاء أو زوال الوقائع والظروف التي أدت إلى تقريره، نظرا لأن هذه المسألة هي مسألة تقديرية يغلب عليها الطابع الشخصي أو الذاتي، بحيث يصعب التحكم فيها بصفة موضوعية. فالمؤسس الدستوري لم يوضح الوقائع التي يمكن أن تؤدي إلى هذه الضرورة الملحة كأن تكون مثلا : عصيان،

---

[1] بوالشعير (سعيد)، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص.270.

[2] أنظر في نقد هذا المصطلح :

GHAOUTI (S), et ETIEN (B), La légalité d'exception dans la constitution algérienne du 22 Novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n °4, 1978, p.705.

[3] على الرغم من أن المادة 15 من أجهزة المرحلة الإنتقالية المنبثقة عن أرضية الوفاق الوطني، والمادة 92 من دستور 1996، أشارتا إلى أن مسألة تنظيم حالتي الطوارئ والحصار هي مسألة من اختصاص المشرع فإنه لا يجوز للمشرع العادي أن يحدد مبررات أو أسباب إحدى الحالتين ما دام أن المؤسس الدستوري قام بذلك بنفسه. وهذا على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي اكتفى في المادة 36 من دستور1958 بذكر كيفية الإعلان عن حالة الحصار، وكيفية تمديد نظام العمل بها تاركا مسألة تحديد مبررات أو أسباب تلك الحالة للمجال التشريعي.

تمرد، أعمال مسلحة، أو ظواهر طبيعيةكالزلازل والفيضانات ...إلى غير ذلك.

وعليه يمكن استخدام هذه الضرورة الملحة لتحقيق أغراض أخرى غير تلك المعلنة في المادة 91، والمتعلقة بتحقيق استتباب الوضع، بحيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يلجأ لاستخدام صلاحياته الإستثنائية في مثل هذه الأوضاعوالمخولة له دستوريا، ويقرر إحدى الحالتين ويتخذ جميع التدابير اللازمة دون وجود دواعي وأسباب حقيقية تبرر تقريرهما، وبالتالي الإنقلاب على القواعد والمبادئ الأساسية للدستور. فالضرورة الملحة تقتضي فقط اتخاذ تدابير تحقق استتاب الوضع باستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، وكذا استقرار مؤسسات الدولةوإعادة الأوضاع إلى مجراها الطبيعي.

كذلك فإن شرط الضرورة الملحة ينعدم إن كانت هناك إمكانية لمواجهة الظروف الصعبة التي أدت إليها بقواعد القانون العادي السارية المفعولوإذا تم تقرير إحدى الحالتين إستنادا لهذا الشرط في هذه الحالة، فيصبح ذلك تعسف وسوء تقدير وقائع من رئيس الجمهورية باعتباره السلطة الوحيدة المخولة دستوريا بذلك.

أما من الناحية العملية فإن الضرورة الملحة التي سمحت بتقرير حالة الحصار ومن بعدها حالة الطوارئ، تمثلت في أحداث أكتوبر1988، وما ترتب عليها من احتجاجات شعبية أدت إلى المساس بالنظام العام، وكذلك أحداث جوان 1991 والخاصة بالإحتجاج السياسي الذي نظمه حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وما ترتب عليه من مساس بالنظام العام.

ثانيا: أن تقرر إحدى الحالتين لمدة محددة

إن تحديد مدة حالة الطوارئ أو الحصار عند تقريرهما، ومعرفة نقطة بداية كل حالة ونقطة نهايتها يساعد كثيرا في الحد من المساس بحقوق وحريات الأفراد، ويعتبر ضمانة هامة لذلك ولعودة مؤسسات الدولة إلى حالة سيرها العادي.

وإذا كان المؤسس الدستوري من خلال المادة 91، لم يحدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير إحدى الحالتين، فإنه مع ذلك أوجب أن يتم تقريرهما لمدة معينة. ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة معينة للحالتين[1]، بحيث لا يمكن أن يكون تقرير إحدى الحالتين لمدة غير محددة.

إلا أنه وإن لم يتحقق الغرض من تقرير إحدى الحالتين، فلا يستطيع رئيس الجمهورية تمديد مدتهما من تلقاء نفسه، فالمؤسس الدستوري اشترط ضرورة موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا.

وهذا تقريبا ما جاء في المادة 86 من دستور 1989وإذا كان هذا الدستور يشترط موافقة المجلس

[1] إن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار (ج.ر.ج.ج عدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991)، قد قررت مدة حالة الحصار بأربعة (4) أشهر عبر كامل التراب الوطني.
أما المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ (ج.ر.ج.ج عدد 10 الصادرة في 9 فيفري 1992)، فقد قررت مدة حالة الطوارئ بإثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني.

الشعبي الوطني فقط، فإن ذلك سببه أن البرلمان كان يتشكل من غرفة واحدة فقط، وهذا على خلاف دستور 1996 الذي أصبح فيه البرلمان يتشكل من غرفتين، لذلك اشترط موافقة الغرفتين المجتمعتين معا.

أما دستور 1976 فإن نص المادة 119 لم يفرض على رئيس الجمهورية تحديد مدة حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وبالتالي فمن حق رئيس الجمهورية أن يقرر إحدى الحالتين لمدة غير محدودة. أما إذا حدد مدة إحدى الحالتين، وهذا أمر مستبعد ما دام أن المؤسس الدستوري لم يلزمه بذلك، ثم أراد أن يمددها، فإن المادة لم تنص على ضرور ة موافقة المجلس الشعبي الوطني، ومعنى ذلك أنه إذا أراد أن يمدد إحدى الحالتين فيجب عليه أن يتبع نفس الإجراءات التي قام بها في البداية عند تقريره لتلك الحالة في المرة الأولى.

مما سبق يتضح أن المؤسس الدستوري كان حريصا على إعطاء البرلمان حق إبداء رأيه في حالة ما إذاأر يد العمل بإحدى الحالتين لمدة أكثر مما تم تحديده، وهذا على خلاف ما ورد في دستور 1976، وذلك لأن السلطة التشريعية هي الجهة المختصة أصلا بتنظيم الحقوق والحريات العامة. لكن قبل تمديد المدة فإن البرلمان لا يكون له أي دور.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المادة 91 من دستور 1996، قد أوردت حكما هاما مؤداه أن تقرير حالتي الطوارئ والحصار يكون لمدة محددة، ولا يجوز تمديدها إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا[1]، فإن ذلك من شأنه إعطاء الحق للبرلمان في تقرير ما إذا كانت الظروف التي من أجلها قررت إحدى الحالتين مازالت قائمة مما يوجب الموافقة على مد العمل بهما، أم أن تلك الظروف قد زالت، وبذلك يكون من الواجب عدم الموافقة على مد العمل بهما، وبالتالي العودة إلى النظام العادي.

إن المؤسس الدستوري وإن اشترط في تقرير رئيس الجمهورية لحالة الطوارئ أو حالة الحصار أن تكون لمدة محددة، فإنه لم يبين ماهي تلك المدة، وهذا من شأنه أن يترتب عليه المساس بحقوق وحريات الأفراد[2]، ومع ذلك فإن انتماء رئيس الجمهورية إلى الحزب المتحصل على الأغلبية في البرلمان، يجعل من السهل عليه الحصول على موافقة البرلمان في حالة مد العمل بنظام حالة الطوارئ أو الحصار، رغم ما قد ينطوي عليه من تقييد للحقوق والحريات العامة. ويشجع على هذا الوضع في الدول المتخلفة

---

[1] وهذا ما أكدت عليه المادة 98 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذلك العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. أنظر ج.ر.ج.ج عدد 15 الصادرة في9 مارس 1999.

[2] إن ما قرره المؤسس الدستوري الفرنسي في هذا المجال أفضل بكثير مما جاء في نص المادة 91 من دستور 1996، لأن المدة التي سمح من خلالها لرئيس الجمهورية الفرنسي بأن يعلن فيها عن تطبيق نظام حالة الحصار يجب ألا تزيد عن 12 يوما، حيث نص في المادة 36 من دستور 1958 على مايلي :

"L'état de siège et décrété en conseil des ministres. Sa prorogation au delà de douze jours ne peut être autorisée que par le parlement".

- ومنها الجزائر - الدور الضعيف للمعارضة[1].

على أن الشيء الذي يمكن ذكره هنا هو صدور المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فيفري 1993[2] والذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة - وهي الحالة التي مازالت مطبقة إلى غاية يومنا هذا -، مخالفا بذلك نص المادة 86 من دستور1989 - التي صدر في ظلها - التي كانت تشترط أن تكون حالة الطوارئ محددة المدة، ولا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني.

هذا فيما يخص تمديد العمل بنظام حالة الطوارئ أو الحصار، أما فيما يخص رفع الحالة المقررة منهما إذا زالت الوقائع والظروف التي أدت إلى إعمالها، فإن ذلك يطرح التساؤل حول إجراءات رفع تلك الحالة، هل هي نفس الإجراءات المتبعة عند تقريرها ؟

إن الدستور الجزائري لم يشر إلى هذه المسألة وإن كان رئيس الجمهورية قد اكتفى عند رفعه لحالة الحصار المقرر ة في جوان 1991، وذلك قبل حلول أجل نهايتها، باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون استشارة باقي الشخصيات[3]، فإنه كان يجب عليه أن يتبع نفس الإجراءات التي اتبعها عند تقريره لهذه الحالة، وذلك عملا بقاعدة توازي الأشكال. وتكون هذه الإجراءات وجوبية عند رفع حالة الحصار قبل حلول أجل نهايتها، أما إذا انتهت بانتهاء المدة المحددة لها، فإنه لا داعي لاتباع تلك الإجراءات.

وفي الأخير، نقول أنه من الأفضل للمؤسس الدستوري أن يعمل على تحديد مدة حالة الطوارئ أو الحصار في صلب الدستور، وبذلك يمنع سوء استخدام السلطة، ويحمي الحقوق والحريات العامة بطريقة مباشرة، ذلك أن النص الدستوري يعلو على كل ما سواه من النصوص القانونية في الدولة، ويلزم كافة الهيئات في الدولة على احترام ما ورد فيه من أحكام.

الفقرة الثانية

القيـود الشكليـة

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي تشترطها المادة 91 من دستور 1996، على رئيس الجمهورية لتقريره حالة الطوارئ أو الحصار، فهي تقيده أيضا ببعض القيود الشكلية، وتتمثل في اجتماع المجلس الأعلى للأمن (أولا)،و استشارة بعض الشخصيات (ثانيا).

---

[1] رأفت (وحيد)، الوضع الخاص لرئيس الدولة بين سائر المؤسسات الدستورية في دستور11 سبتمبر1991 (المصري)، مجلة القانون والإقتصاد، عدد خاص، القاهرة،1983، ص. 572.

[2] أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 جانفي 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج عدد 8، الصادرة في 7 جانفي 1993.

[3] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر1991، المتضمن رفع حالة الحصار- إبتداء من 29 سبتمبر 1991 -، ج.ر.ج.ج عدد 44 الصادرة في 25 سبتمبر 1991.

أولا : إجتماع المجلس الأعلى للأمن

يعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن من الشروط الشكلية الضرورية لتقرير إحدى الحالتين، ويقدم هذا المجلس آراءه إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، فيحدد درجة خطورة الأوضاع والوسيلة المناسبة لمواجهتها.

ورغم صدور هذه الآراء من مختصين ورجال سياسيين ذوي نفوذ ومركز[1]، كل في مجال اختصاصه، كرئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ووزراء الخارجية والداخلية والعدل والإقتصاد ، ورئيس أركان الجيش الوطني الشعبي، إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بها، خاصة وهو الذي ير أس هذا المجلس ويتكفل بتحديد كيفية تنظيمه وعمله[2].

وعليه فلرئيس الجمهورية حرية تكييف الأوضاع واختيار الوسيلة المناسبة لمواجهتها، وذلك بتقريره لإحدى الحالتين. وبالمقابل فرغم مكانة رئيس الجمهورية والمهام الموكلة إليه بمقتضى الدستور، فإنه لا يستطيع أن يتخذ قرارا إنفراديا دون مراعاة الإجراء الشكلي المتمثل في اجتماع هذا الجهاز وتقديم آرائه في قضايا الأمن والدفاع.

ثانيا : إستشارة بعض الشخصيات

إن الشخصيات الواجب استشارتها عند تقرير حالة الطوارئ أو الحصار هي: رئيس المجلس الشعبي الوطني (1)، ورئيس مجلس الأمة (2)، ورئيس الحكومة (3)، ورئيس المجلس الدستوري(4).

1- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني :

يلعب المجلس الشعبي الوطني وهو الغرفة الأولى للبرلمان التي تتولى سلطة التشريع، دورا مهما في مراقبة قرارات وأعمال السلطة التنفيذية، خاصة تلك التي قد تمس بحقوق وحريات الأفراد، وعليه فرئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس هذه الهيئة التي تمثل الشعب والمكلفة بإعداد القوانين وحماية حقوق وحريات الأفراد، ولا يمكن إغفال رأيه في تقدير مدى خطورة الأوضاع التي تعيشها مؤسسات الدولة وتقدير خطورة الإجراء الذي سيتخذه رئيس الجمهورية بتقريره لحالة الطوارئ أو الحصار وما يترتب عليه من آثار خطيرة على حقوق الأفراد وحرياتهم.

---

[1] بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.271.

[2] نصت المادة 173 دستور 1996 (وهي نفس المادة 162 من دستور 1989) على ما يلي: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.
يحدد رئيس الجمهورية كيفية تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله".
تضمنت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المؤرخ في 24 أكتوبر1989، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، تشكيلة المجلس ورئاسته. ونصت المادة الثانية على أن المجلس يجتمع بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية، وهو الذي يحدد أعماله حسب المادة الثالثة. أما المادة الرابعة فقد بينت بأن مجال تدخل هذا المجلس يكون في حدود "تقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالأمن وتشمل ميادين النشاط الوطني أو الدولي ولا سيما ما تعلق بـ: تحديد الأهداف في مجال أمن الدولة، تقرير الوسائل والشروط العامة لاستخدامها، تدابير التنسيق العام في اختيار الموارد والوسائل في هذا الميدان".

إلا أن هذا الرأي لا يلزم رئيس الجمهورية في الأخذ به.

2- إستشارة رئيس مجلس الأمة :

يعتبر مجلس الأمة الغرفة الثانية للبرلمان، وهو هيئة جديدة[1]، تم استحداثها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 بحيث انتقل النظام الدستوري الجزائري من الأحادية البرلمانية إلى الثنائية البرلمانية.

وبالتالي فالقيد الشكلي المتمثل في استشارة رئيس مجلس الأمة يعد قيدا جديدا ظهر بظهور هذه الهيئة، فرئيس الجمهورية ملزم باستيفاء الشر ط الشكلي المتمثل في الإستشارة دون الإلتزام بالأخذ بها.

ويعتبر هذا القيد هاما كذلك نظرا للمكانة التي يحظى بها رئيس مجلس الأمة في النظام السياسي الجزائري، بحيث يمكنه استخلاف رئيس الجمهورية في حالة وفاته أو استقالته أو استحالة ممارسة مهامه بسبب مرض خطير أو مزمن، ويشرف بذلك على جميع السلطات في الأوضاع المتأزمة[2].

إن استشارة رئيس لمجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة من طرف رئيس الجمهورية لها أبعاد قانونية وسياسية[3]، بفعل تشكيلهما في ظل نظام الفصل بين السلطات، وكذا في ظل التعددية الحزبية فهناك احتمال عدم تمتع الرئيس بالأغلبية البرلمانية، وهذا ما يجعل رأي كل منهما له مكانة متميزة، باعتبار أنهما عضوان في المجلس الأعلى للأمن، ويمثلان كافة أعضاء البرلمان من نواب وأعضاء منتخبين ومعينين، فيعتبران المرآة الحقيقية والمعبرة عن كل شرائح الأمة، وعليه فعند إبداء رأييهما فهما يأخذان بعين الإعتبار الظروف والملابسات ومطالب وموقف النواب من الأوضاع التي تعرفها البلاد، وهذا للحفاظ على مكانة وسمعة البرلمان ومكانتهما أيضا لكونهما رئيسي غرفتيه.

والوضع نفسه بالنسبة لرئيس الجمهورية الذي يستلزم عليه من خلال هذا البرلمان معرفة كل صغيرة وكبيرة حول أوضاع البلاد وأخذه لكافة الإحتياطات قبل أن يتخذ أي قرار يمكن أن يترتب عليه انعكاسات خطيرة.

3- إستشارة رئيس الحكومة :

يعد رئيس الحكومة[4] - الوزير الأول - جزءا لا يتجزأ من السلطة التنفيذية وهو المكلف الأول بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، وهو أيضا عضو في المجلس الأعلى للأمن، والمكلف أيضا بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية على أرض الواقع، وعليه يجب على رئيس الجمهورية استشارته عند تقريره لحالة الطوارئ أو الحصار، كونه الملم بكل الأوضاع والإحصائيات المتعلقة بعدة مجالات، سواء المجال

---

[1] إن المادة 87 من الدستور 1989 كانت تشترط فقط استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، إضافة إلى باقي الشخصيات.
[2] أنظر المادتين 88 و89 من دستور 1996.
[3] بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.271.
[4] لقد تم استبدال عبارة "رئيس الحكومة" بـ "الوزير الأول" على إثر تعديل الدستور سنة 2008.

السياسي أو الإقتصادي أو الإجتماعي أو الثقافي، والمطلع على الحالات الواقعية والفعلية وتطوراتها التي يعيشها المجتمع بمختلف شرائحه، وهو المكلف بتنفيذ الإجراءات الإستثنائية كذلك في أوقات الأزمة.

ورغم أن رئيس الحكومة هو العين البصيرة التي يرى بها رئيس الجمهورية الأوضاع في مختلف المجالات والواقع الذي تعيشه البلاد، إلا أن رأيه يعتبر غير ملزم بالنسبة إليه عند تقريره لإحدى الحالتين السابقتين.

4- إستشارة رئيس المجلس الدستوري :

إن المجلس الدستوري هو الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مدى دستورية القوانين، وذلك بفعل الرقابة التي يستعملها. ويمثل رأي رئيس هذه الهيئة دعما معنويا وقانونيا في نفس الوقت لرئيس الجمهورية، ودعما لشرعية تصرفه المتمثل في تقريره إحدى الحالتين، فهو بمثابة إعتراف من أعلى هيئة دستورية بأن أوضاع البلاد أصبحت خطيرة لا يمكن مواجهتها بقواعد القانون العادية وتقتضي اللجوء إلى الإجراءات الإستثنائية لغرض استتباب الوضع .

وبالرغم من أن هذه الإستشارة صادرة عن رئيس أعلى هيئة دستورية، وما يحتله من مكانة في النظام السياسي الجزائري باعتبار أنه يمكنه استخلاف رئيس الجمهورية في حالة شغور في رئاسة الجمهورية وفي رئاسة مجلس الأمة[1]، إلا أنها تبقى ملزمة كقيد شكلي لرئيس الجمهورية عند تقريره لإحدى الحالتين دون الإلتزام بنتائجها .

مما سبق يتضح أن اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة الشخصيات الأخرى وهي رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري ما هي إلا شروط شكلية لرئيس الجمهورية، يلتزم بها عند تقريره لحالة الطوارئ أو الحصار لكن دون الأخذ بنتائجها، لذلك فإن هذه الآراء تأتي على سبيل الإستئناس ولتكوين قناعة أكبر لديه بأن الأوضاع الخطيرة التي تعيشها البلاد تتطلب مواجهتها بنظام قانوني إستثنائي، كما أن هذه الإستشارات يكون لها طابع إعلامي باعتبار أنها موجهة للبرلمان من خلال رئيسي غرفتيه.

إن استشارة هذه الهيئات والشخصيات لها دور ضعيف رغم تعددها، وهي بذلك ليست شريكا حقيقيا مع رئيس الجمهورية في اتخاذه قراراته، فهي لا تقدم الرأي لمشاركته بل لتكرس ما يقوم به من أعمال، وبذلك فإن رئيس الجمهورية ينفرد بمواجهته للوضع.و أن تدخل هذه الهيئات والشخصيات ليس من قبيل الحاجة الماسة والضرورية إليها، بقدر ما هو ناتج عن محاولة أو رغبة سياسية في إعطاء طابع ديمقراطي للتصرف الرئاسي[2].

---

[1] أنظر المادة 4/88 من دستور 1996.

[2] شريط (الأمين)، المرجع السابق، ص.550.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على تقرير حالة الطوارئ أو الحصار

إن المادة 91 من دستور 1996 وبعد أن حددت الجهة المختصة بتقرير حالتيالطوارئ و الحصار، وا ٕجراءات ذلك، فإنها سمحت لتلك الجهة - رئيس الجمهورية - باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. وهذا ما نص عليه أيضا كل من دستور 1976 ودستور 1989. وبذلك فالمؤسس الدستوري هو الذي تدخل وحدد الآثار المترتبة على تقرير إحدى الحالتين، أي حدد الإختصاصات التي يمكن اتخاذها في الحالتين والسلطة المختصة بذلك.

وا ٕذا كانت العبارات التي استعملها المؤسس الدستوري في المادة 91، فضفاضة وواسعة جدا إذ تمنح لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تحديده للإجراءات التي يتخذها لاستتباب الوضع، مما قد ينعكسسلبا على الحقوق والحر يات العامة، فإن المادة 92 جعلت تنظيم حالتي الطوارئ والحصار من اختصاص المشرع - البرلمان - وذلك بموجب قانون عضوي، وهو الأمر الذي يصعب فهمه.

إن المادة 92 تتناقض مع سابقتها المادة 91 بحيث لا يمكن إعمالهما معا. فالمادة 91 لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية في تحديد الآثار المترتبة على حالة الطوارئ أو الحصار، وبالتالي الإجراءات الإستثنائية واجبة الإتباع لمواجهة الأزمة، ما دام أن المؤسس الدستوري قام بنفسه بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها عندما سمح لهذا الأخير "باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع". فتحديد تلك التدابير هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية. أما طبقا للمادة 92، فإن مسألة تنظيم حالتي الطوارئ والحصار، وبالتالي تحديد الآثار المترتبة عليهما، والإجراءات الإستثنائية واجبة الإتباع لمواجهة الأزمة هي من اختصاص البرلمان الذي يصدر بصددها قانونا عضويا.

ومع ذلك، وبمقارنة هاتين المادتين مع مواد أخرى من الدستور كالمواد 36، 39، 40، 46، 47 و2/122، فإن المادة 92 هي الأولى بالتطبيق فيما يتعلق بتحديد الآثار المترتبة على تقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وبالتالي فهذه المسألة هي من اختصاص البرلمان وذلك بموجب قانون عضوي.

ونظرا لأن القانون العضوي هذا لم يصدر بعد ، فإننا سنبحث عن الآثار المترتبة على كل حالة من خلال التطبيق العملي لها، فندرس الآثار المترتبة على حالة الحصار من خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991[1] (الفقرة الأولى)، ثم الآثار المترتبة على حالة الطوارئ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 92–44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 (الفقرة الثانية).

---

[1] هذا هو التطبيق العملي الثاني لحالة الحصار. وإذا كان قرار تقرير حالة الحصار المتخذ في جوان 1991 قد تم نشره في الجريدة الرسمية، فإن قرار تقريرها المتخذ في أكتوبر1988، لم يتم نشره في الجريدة الرسمية. أنظر:

LARABA (Ahmed), Le régime juridique de la gestion des crises, ed, ANEP, Alger, 2001, p.111.

بن طيفور (نصر الدين)، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة جيلالي ليابس، 2004، ص.29.

الفقرة الأولى

الآثار المترتبة على تقرير حالة الحصار

إذاكان الغرض من تقرير حالة الحصار هو مواجهة الخطر من أجل استتباب الوضع، وذلك من خلال الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية[1]، فإن الذي يختص بتحقيق هذا الغرض هو السلطة العسكرية، التي تفوض إليها الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، ومعنى ذلك أن صلاحيات الضبط الإداري، تختص بها السلطة العسكرية، وبذلك تلحق مصالح الشرطة (البوليس) بالقيادة العليا للسلطة العسكرية، ومع ذلك فإن السلطة المدنية تبقى تمارس الصلاحيات التي لم تنتزع منها[2].

وهذا على خلاف ما هو معمول به في فرنسا، فبمجرد تقرير حالة الحصار، فإن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في مباشرة الإختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري، ولا تحتاج إلى قرار بالتفويض من أجل ممارسة تلك الإختصاصات، أما نص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، لم يتكلم عن الحلول - الذي يجب أن يكون بقوة القانون بمجرد تقرير حالة الحصار - بل تكلم عن التفويض[3]، أي أن السلطة العسكرية لا يمكنها أن تتدخل مباشرة لممارسة الإختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري، بل عليها أن تنتظر صدور قرار بالتفويض من السلطة الأصلية، وهي السلطة المدنية - الحكومة -، يبين لها ما هي الإختصاصات التي يجوز لها أن تمارسها.

وا ِذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة السابقة تنص على أن: "تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها"، مما يعقد مسألة معرفة هل أن الأمر يتعلق بحلول أو بتفويض أو بمسألة أخرى كالإنابة[4]، فإن المادتان 4 و7 من المرسوم السابق تنصان على أنه "يمكن للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة...". وبذلك فهي تؤكد على أن الأمر يتعلق

---

[1] أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

[2] أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

[3] إن المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، الصادرة باللغة الفرنسية قد تكلمت عن "تحويل السلطات" ولم تتكلم عن "تفويض السلطات"، حيث جاء فيها مايلي:

"Les pouvoirs dévolus a l'autorité civile en matière d'ordre public et de police sont transférés a l'autorité militaire".

من هذه الفقرة يتضح أن الأمر يتعلق بالحلول وليس بالتفويض، إلا أن قراءة الفقرة الأخيرة من هذه المادة تؤدي بنا إلى القول بأن الأمر يتعلق بالتفويض، حيث جاء فيها مايلي:

"L'autorité civile exerce les pouvoirs dont elle n'aura pas été dessaisie".

[4] إن الحلول يتم بقوة القانون عندما يتحقق سببه، أما التفويض فيكون صادرا من صاحب الإختصاص الأصيل إلى الشخص المفوض إليه. أما الإنابة فهي علاقة بين صاحب الإختصاص الأصيل، الذي تغيب، والنائب الذي يمارس اختصاصات الأصيل، والجهة التي أصدرت قرار الإنابة. أنظر :

حبيب (محمود أبو السعود)، بطيخ (رمضان محمد)، النظرية العامة في التنظيم الإداري وتطبيقاتها في مصر، مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1985-1986، ص 201 وما بعدها.

AUBY (Jean Marie), L'intérim, A.J.D.A, Paris, 1966, p.864.

CAMBY (Jean- Pierre), Intérim, suppléance et délégation, R.D.P, Paris, 2001, pp.1605 et s.

بالتفويض، ما دام أن الحكومة هي التي تحدد المسائل التي يمكن للسلطة العسكرية القيام بها من خلال قرار التفويض.

مما سبق ذكره يتضح بأن الصلاحيات المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196، هي صلاحيات موزعة بين السلطة العسكرية - المفوضة من طرف السلطة المدنية - (أولا)، وبين السلطة المدنية - صاحبة الإختصاص الأصيل - (ثانيا)، إضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بينهما (ثالثا).

أولا : الإجراءات الإستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية

إن الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للسلطة العسكرية القيام بها طبقا للمواد 4، 7، و8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، تتمثل فيما يلي :

1- الإعتقال الإداري:

طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية.

وحسب المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 والذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن - الإعتقال الإداري - وشروطه[1]، فإن إجراء الإعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية.

أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها في مركز للأمن، فإنها تتمثل فيما يلي[2] :

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنايات أو جنح ضد أشخاص أو أملاك.
- النداء بأية وسيلة للعصيان المدني وا إلى الإضراب.
- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الإضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين.
- رفض الإمتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، ذلك الرفض الذي يعرقل سير الإقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.
- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الإستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها

---

[1] أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج عدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

[2] أنظرالمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، سابق الإشارة إليه.

مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

كما يمكن أن يكون موضوع تدبير وضع في مركز للأمن، الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور، وبتوزيع المواد الغذائية، وذلك بقصد إثارة إضطرابات في النظام العام[1].

أما عن مدة الوضع في مركز للأمن فهي 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة[2].

2- الإقامة الجبرية:

طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإنه يجوز للسلطة العسكرية كذلك أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العمومية.

وحسب المرسوم التنفيذي رقم91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها[3]، فإن هذا الإجراء يمكن أن يتخذ ضد أي شخص راشد متى كان إبعاده و إجباره على الإقامة من شأنه استعادة النظام العام والأمن العمومي والمحافظة عليهما[4].

أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها تحت الإقامة الجبرية، فتتمثل في ما يلي[5]:

- النشاطات التي من شأنها تعريض النظام العام والأمن العمومي للخطر.
- مخالفة الترتيبات والتدابير التي تتخذها السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، والمنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن تدابير الإعتقال الإداري والإقامة الجبرية، لا يمكن للسلطة العسكرية أن تتخذهما إلا بناء على إقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة، وبعد استشارة لجنة رعاية النظام العام[6]، التي تنشأ عبر كل ولاية، وتترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا.

وتتكون هذه اللجنة من[7] : الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس

---

[1] إن الإعتقال الإداري هو إجراء وقائي باتفاق الفقه، ولكن بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-201، يتضح بأن الإعتقال الإداري في الجزائر أصبح إجراء ردعيا، ما دام أن رئيس الحكومة من خلال ذلك المرسوم قام بتجريم أفعال، وهو بذلك قد خالف المادة 43 من دستور 1989، وتقابلها المادة 46 من دستور 1996 والتي تنص على أنه: "لا إدانة إلا بمتقى قانون - وليس مرسوم تنفيذي - صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

[2] أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، سابق الإشارة إليه.

[3] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج عدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.

[4] أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91- 202، سابق الإشارة إليه.

[5] أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم91-202، سابق الإشارة إليه.

[6] أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي التنفيذي رقم 91-196، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليها.

[7] أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

القطاع العسكري إن اقتضى الأمر، وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة.

كذلك فإن هذه اللجنة تدرس وتنصح بتطبيق التدابير الإستثنائية المنصوص عليه في مرسوم تقرير حالة الحصار والتي من شأنها استعادة النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية، وأمن الأملاك والأشخاص كما تسهر على حسن هذه التدابير[1].

إن الشخص الذي اتخذ ضده إجراء الإعتقال الإداري أو الإقامةالجبرية بإمكانه أن يطعن في ذلك خلال العشرة (10) أيام من تقرير ذلك الإجراء[2]، لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام[3]. ويتشكل هذا المجلس من الوالي رئيسا، ورئيس القطاع العسكري، أو قائد مجموعة الدرك الوطني، محافظ الشرطة الولائية، وثلاث شخصيات يتم اختيارها بالنظر إلى تمسكها بالمصلحة الوطنية[4].

وبعد رفع هذا الطعن الإداري إلى المجلس الجهوي لحفظ النظام، على هذا الأخير أن يبت فيه خلال العشرة (10) أيام من رفع الأمر إليه، ويكون ذلك بأغلبية الأصوات، مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات[5].

أما عن إمكانية الطعن القضائي في القرارات الصادرة عن المجالس الجهوية لحفظ النظام، فإن المرسومين التنفيذيين رقم 91-201 ورقم 91-202 لم يشيرا إلى ذلك، ومع ذلك فإنه يمكن اعتبار تلك القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها قضائيا بواسطة دعوى الإلغاء، لأن هذه الدعوى لا تحتاج لنص خاص لتقريرها، ما دام أنها تنتمي للشريعة العامة[6]. وما دام أن المجالس التي أصدرت تلك القرارات هي مجالس جهوية، وأن رئيسها هو الوالي فإن الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى هي المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية الجهوية).

3- التفتيش:

إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم أو تكلف من يقوم بإجراء التفتيشات الليلية أو النهارية في المحال الخاصة أو العمومية أو داخل المساكن.

---

[1] أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

[2] إن المادة 6 من المرسم التنفيذي رقم 91-201، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليهما، نصتا خلافا للقواعد العامة، على أن الطعن الإداري يكون خلال عشرة أيام من تقريره، وليس من تاريخ تبليغ القرار، وهو الشيء الذي يمكن أن يترتب عليه في الواقع العملي، التعسف في استعمال هذا الإجراء، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين اتخذ ضدهم هذا الإجراء ولم يبلغوا به أو لم يتخذ ضدهم إلا بعد انتهاء مدة الطعن. أنظر:
شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، حوليات و.ب.إ.ع.ع، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1998، ص.42.

[3] طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 أنشئت ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر، وهران، وقسنطينة، و يمتد اختصاص كل مجلس إلى مجموعة من الولايات.

[4] أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، سابق الإشارة إليه.

[5] أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 91-201، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليهما.

[6] AUBY (Jean Marie), DRAGO (Roland), Traité élémentaire de droit administratif, 2ème ed, L.G.D.J, Paris, 1975, p.136.

وطبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991[1]، فإن التفتيشات التي يمكن أن تجري نهارا أو ليلا، هي التفتيشات التي تجري في الحالات الإستعجالية، كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، داخل المحال العمومية أو الخاصة، أو داخل المساكن[2]، أو التي تتعلق بحالات المس بأمن الدولة أو بسبب الجنايات و الجنح التي ترتكب ضد الأشخاص والأملاك، أو في بعض الحالات الأخرى كمخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات، أو ملاجئ الأشرار المسلحين الذين شاركوا في تجمهر تمردي، أو البحث عن أفراد حرضوا على التمرد، أو قاموا بأفعال تمردية ضد السلطة، أو أفعال مناهضة وجوسسة، أو أفعال التخريب أو في حالة حجز المنشورات المناهضة التي تدعوا إلى الفوضى أو تحرض عليها[3].

على أن هذه التفتيشات تتم بمبادرة من: ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى القسم المعني في وز ارة الدفاع الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، أو المستخدمين الذين ؤ هلهم قانونا السلطة العسكرية لذلك.

أما التفتيشات التي تتم خارج ظروف الإستعجال، فإنها تتم بناء على تعليمات كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تترأس لجنة رعاية النظام العام[4].

وتتم التفتيشات بحضور مالك المحل أو الدار، وفي حالة غيابهم تتم بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض ويجب أن يحرر محضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش، كما يتم جرد عمليات الحجز وتختم بحضور مالك المحل أو رب الدار، أو الشاهدين، ويترتب على ذلك إعداد محضر[5].

أما الأشخاص الموقوفين في الحالات المذكورة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 - نتيجة المساس بأمن الدولة وبسبب الجنايات والجنح الخطيرة المرتكبة ضد الأشخاص والأملاك...- فيقدمون إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص، إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك، وفي هذه الحالة يقاد الأشخاص الموقوفين أمام السلطة القضائية المختصة إقليميا[6].

4- منع المنشورات والإجتماعات والنداءات التي تثير الفوضى:

إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم كذلك بمنع إصدار المنشورات، أو الإجتماعات، والنداءات العمومية التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن واستقرارهما.

---

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، ج.ر.ج.ج عدد 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
[2] أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.
[3] أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.
[4] أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.
[5] أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.
[6] أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.

على أن هذه الإجراءات يجوز للسلطة العسكرية أن تقوم بها بناء على اقتراح من لجنة رعاية النظام العام. ويترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الحجز في أي مكان، وفي أية ساعة من النهار أو الليل، كما تصادر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والإستنساخ و أية وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى[1].

وعلى الولاة تقديم المساعدة المادية لنشاطات لجنة رعاية النظام العام خاصة فيما يتعلق بمسك الكتابات، وتدوين التوصيات، ومعالجة البريد[2].

5- تسليم الأسلحة:

إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سمحت كذلك للسلطة العسكرية أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها.

إن النصوص المتعلقة بالإجراءات الثلاثة الأخيرة - التفتيش، منع المنشورات والإجتماعات والنداءات العمومية التي تثير الفوضى، تسليم الأسلحة - لم تتكلم عن مسألة الطعن الإداري أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات الإعتقال الإداري والإقامة الجبرية. وعليه إذا كان الطعن الإداري في تلك الإجراءات غير جائز طبقا لما جاء في مرسوم تقرير حالة الحصار، فإن هذا الطعن يبقى ممكنا أمام السلطة السلمية، إعمالا للقواعد العامة في الطعن ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة المركزية، ما دام أن السلطة التي باشرت الإختصاص هي سلطة مركزية لا يمكن الطعن في أعمالها قضائيا إلا بعد استعمال الطعن الإداري[3]، ولا يغير من ذلك ممارسة السلطة العسكرية لتلك الإختصاصات بمقتضى التفويض، نظرا لأن القرارات الصادرة إعمالا لقواعد تفويض الإختصاصات، تعتبر بمثابة قرارات صادرة من المفوض إليه في السلم الإداري[4].

وبالإضافة إلى الإجراءات التي حددتها المادتين 4 و7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإن المادة 8 من نفس المرسوم سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم عبر جزء من مقاطعة واحدة أو كلها بمايلي:

- أن تضيق أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.
- أن تنشئ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين.
- أن تمنع إقامة[5] أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق

---

[1] أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.
[2] أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.
[3] أنظر المادة 274 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.
[4] حبيب (محمود أبو السعود)، بطيخ (رمضان محمد)، المرجع السابق، ص.197.
و مع ذلك وإعمالا لقواعد تفويض الإختصاص فإن المسؤولية عن الأعمال الصادرة بمقتضى التفويض يتحملها الأصيل.
[5] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج عدد 11 الصادرة في 26 جوان 1991.

العمومية.

- أن تنظم عن الطريق الإدارية مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات المعينة، وتوزيعها.
- أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.
- أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة، في منصب عملهم.
- أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الإستعجال و الضرورة، كل مرفق عام، أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدمتها.

ثانيا: الإجراءات الإستثنائية التي تبقى من اختصاص السلطة المدنية

على الرغم من تقرير حالة الحصار، فإن السلطة المدنية لا تفقد جميع صلاحياتها، بل تبقى تتمتع ببعض الإجراءات الإستثنائية في مجال الضبط الإداري، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف أو حل الجمعيات:

طبقا لنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي 91-196، فإن مسألة توقيف الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي، هي مسألة تخرج عن اختصاص السلطة العسكرية ما دام أن هذا الإجراء يتخذ بمرسوم تنفيذي - ممضي من طرف رئيس الحكومة - وذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جوان 1989، والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي[1]، وأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

إن المادة 34 من القانون رقم 89-11 هي التي تطبق إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي، وبالرجوع إلى هذه المادة، يتضح لنا بأنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي التي قام قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين، خاصة أحكام القانون رقم 89-11، وذلك قصد طلب حلها قضائيا. ومعنى ذلك أن حل الجمعية ذات الطابع السياسي هي مسألة من اختصاص القضاء. وللوصول إلى هذه النتيجة طبقا لما جاء في المادتين 34 و35 من القانون رقم 89-11، لا بد أن يسبق أو أنيقترن مع إجراء طلب الحل، إجراء آخر يتمثل في قيام الوزير المكلف بالداخلية برفع دعوى قضائية ضد تلك الجمعية قصد توقيف جميع نشاطاتها، وكذلك الأمر - قضائيا - بغلق مؤقت لجميع محلات تلك الجمعية. على أن قرار التوقيف يجب أن يكون معللا، ويجب بالإضافة إلى ذلك أن يبلغ إلى الممثل القانوني للجمعية.

مما سبق يتضح أن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي، أو حلها، هي مسألة من اختصاص القضاء، عن طريق الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، والتي يتعين عليها أن

---

[1] إن القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي (ج.ر.ج.ج عدد 27 الصادرة في 5 جوان 1989)، قد تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 97-09، المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (ج.ر.ج.ج عدد 12 الصادرة في 6 مارس 1997).

تفصل في النزاع خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها. على أن القرار الصادر في هذا الصدد قابل للطعن فيه بالإستئناف، أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا - مجلس الدولة حاليا - والتي يتعين عليها هي الأخرى أن تفصل في الإستئناف خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها[1].

أما مسألة رفع الدعوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف نشاط الجمعية أو حلها، فإنها من اختصاص السلطة المدنية - وزير الداخلية - وبالتالي إذا تقيدنا بما جاء في المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإن صاحب الصفة في رفع تلك الدعوى هو وزير الداخلية، وعليه فإن السلطة العسكرية لا تتمتع بالصفة في مثل هذه الدعاوى وإذا رفعت هذه الأخيرة دعوى، ففي تلك الحالة تكون غير مقبولة لانعدام الصفة.

إن هذه النتيجة تؤكد بأن ممارسة السلطة العسكرية للإجراءات الإستثنائية المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار، هي ممارسة تمت استنادا إلى تفويض صادر إليها من طرف السلطة المدنية، وليس استنادا إلى الحلول.

2- توقيف أو حل المجالس الشعبية المحلية، والمجالس التنفيذية البلدية، وتعيين مندوبيات في مكانها :

طبقا لما جاء في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإن مسألة حل المجالس الشعبية المحلية، والمجالس التنفيذية البلدية، وتعويضها بمندوبيات تنفيذية، هي مسألة تخرج من اختصاص السلطة العسكرية، ما دام أن هذا الإجراء تتخذه الحكومة بمرسوم تنفيذي[2]، وذلك في حالة ما إذا قامت تلك المجالس بأعمال من شأنها إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلته بمواقف تجميدية مبنية، أو قامت بمعارضة صريحة، وكان من شأن ذلك تعريض النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة للخطر.

وفي حالة اتخاذ هذا الإجراء، فإن السلطة الوصية المتمثلة في وزير الداخلية تقوم بتعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية بذلك الإجراء، وذلك إلى غاية إلغاء التوقيف، أو شغل مناصبها عن طريق الإنتخاب في الوقت المناسب.

---

[1] إن هذه الأحكام أعيد النص عليها في المادة 37 من الأمر رقم 97-09، سابق الإشارة إليه، والتي تطبق على الحزب السياسي المعتمد. أما إذا كانت المخالفات التي تسمح بتعليق الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين، ومنع كل نشاطاتهم الحزبية، والأمر بغلق المحال التي يستعملونها لممارسة تلك الأنشطة، قد تمت قبل قيامهم بعقد مؤتمرهم التأسيسي، فإنها من اختصاص الوزير المكلف بالداخلية، الذي يتخذ ذلك الإجراء لقرار نهائي معلل. وإن كان هذا القرار قابل للطعن فيه أمام الجهة القضائية التي يتبعها مقر الحزب. على أن قرار هذه الجهة قابل للطعن فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة. أنظر المادة 36 من الأمر رقم 97-09، سابق الإشارة إليه.

[2] بالرجوع إلى المادة 35 من القانون رقم 90-08، المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتعلق بالبلدية، يتضح لنا بأن مسألة حل المجالس الشعبية البلدية هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، ما دام أن مرسوم الحل يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء، وليس في مجلس الحكومة، وذلك بناء على اقتراح من وزير الداخلية. وهنا يطرح السؤال عن مدى مشروعية المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ذلك أنه عملا بقاعدة توازي الأشكال، فإن المرسوم لا يستطيع أن يعدل أو أن يلغي القانون.

ثالثا: الإختصاصات المشتركة بين السلطة المدنية والسلطة العسكرية

إذا كانت مسألة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا خلال حالة الحصار جنايات أو جرائم عرضت النظام العام أو سير المرافق العامة المنظم للخطر، هي مسألة مبدئيا من اختصاص المحاكم العادية، فإن المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، قد سمحت بانعقاد الإختصاص للمحاكم العسكرية طوال حالة الحصار، مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين فيها، وذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة و أن يتم إخطارها بذلك.

وإذا كانت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، قد نصت على إنهاء جميع التدابير و التضييقات التي حددها هذا المرسوم بمجرد انتهاء حالة الحصار، فإنها استثنت من ذلك المتابعات التي يكون قد شرع فيها أمام الجهات القضائية، سواء العادية أو العسكرية.

الفقرة الثانية

الآثار المترتبة على تقرير حالة الطوارئ

طبقا لما جاء في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فإن الهدف من حالة الطوارئ هو استتباب النظام العام، وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية[1]. على أن الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية - الحكومة - وعليه يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة[2]. على أن التفويض يجب أن يقتصر على قادة النواحي العسكرية، وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر للقيام بعملية استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم، وتحت مسؤولية وزير الداخلية والجماعات المحلية[3].

إن الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للحكومة اتخاذها، هي الإجراءات التي تدخل من المفروض في اختصاصها، وطبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فإن الهيئات المؤهلة لاتخاذ تلك الإجراءات هي كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية (أولا)، أو وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي (ثانيا)، أو الوالي (ثالثا)، مع إمكانية النظر في بعض المنازعات من طرف المحاكم العسكرية (رابعا).

---

[1] إن هذا الهدف هو نفسه تقريبا الهدف الذي نصت عليه المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، وهو الحفاظ على استمرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العامة.

[2] أنظر المادة 9 من المرسوم رقم 92-44، سابق الإشارة إليه. ويفهم من هذه المادة أنه لايجوز تفويض السلطة العسكرية للقيام بتلك الأعمال على المستوى الوطني.

[3] أنظر المادتين 1 و3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج عدد 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.

أولا: الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية والجماعات المحلية القيام بها

إن الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية والجماعات المحلية القيام بها طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 92-44، يمكن أن تمتد لتشمل كامل التراب الوطني، أو تقتصر على جزء منه فقط، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- الإعتقال الإداري:

إن الإعتقال الإداري - الوضع في مركز أمن في مكان محدد[1] - حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992[2]، هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن. على أن وزير الداخلية والجماعات المحلية هو الذي له أن يأمر بناء على اقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيرا على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة، في مركز أمن أو في مكان محدد، ومع ذلك يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن[3].

إن إجراء الإعتقال الإداري لا يمكن اتخاذه إلا بعد استشارة الأركان المختلطة[4].

وعلى خلاف المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي حدد مدة الإعتقال الإداري المتخذ في حالة الحصار، بـ 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة، فإن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 لم يحدد مدة الإعتقال الإداري، وهو ما ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين لسنوات عديدة.

إن الشخص الذي كان محل إجراء الإعتقال الإداري بإمكانه أن يطعن في ذلك الإجراء أمام والي الولاية التي يقيم فيها[5]، على أن الوالي يقوم بإحالة هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن[6]، ويرفقه بكل الملاحظات التي تكون ضرورية. على أن المدة التي يجب تقديم الطعن فيها لم يحددها المرسوم التنفيذي.

أما المجلس الجهوي للطعن، فإنه يتكون من[7] : رئيس يعينه وزير الداخلية والجماعات المحلية،

---

[1] أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج عدد 14 الصادرة في 23 فيفري 1992.

[3] أنظر قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11 فيفري 1992، المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج.ج عدد 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.

[4] تنص المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 سابق الإشارة إليه، على إنشاء هيئة تسمى "أركان مختلطة" تساعد الوالي في القيام بمهامه في إطار حالة الطوارئ. وتتكون هذه الأركان المختلطة من: قائد القطاع العسكري، قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، ورئيس الأمن الولائي أو ممثله.

أما الأركان المختلطة التي تساعد وزير الداخلية والجماعات المحلية، فإنها تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام. أنظر المادة 2 من نفس القرار الوزاري المشترك سابق الإشارة إليه.

[5] أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.

[6] أنشئت ستة مجالس جهوية للطعن في كل من: الجزائر، البليدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة، ويمتد اختصاص كل مجلس إلى مجموعة من الولايات. أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.

[7] أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.

وممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية، وممثل لوزير الدفاع الوطني، وثلاثة شخصيات مستقلة، يعينها وزير حقوق الإنسان بسبب تعلقها بالمصلحة العامة، على أن يبت هذا المجلس في الطعن الذي يرفع إليه خلال 15 يوما الموالية لإخطاره[1].

وإذا كان المرسوم التنفيذي لم يشر إلى مسألة الطعن في قرار المجلس الجهوي للطعن بدعوى الإلغاء، فإن هذه الدعوى لا تحتاج في الحقيقة إلى نص لتقريرها، وذلك لاتصالها بالشريعة العامة. كذلك فإن دعوى التعويض يجب أن تكون مقبولة هي الأخرى إذا توفرت شروطها.

وإذا كانت النصوص المتعلقة بإجراء الإعتقال الإداري قد أشارت إلى الطعن الإداري، فإنها قد سكتت عن هذه المسألة في الإجراءات الأخرى - الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة - كما سكتت أيضا عن مسألة الطعن القضائي. ومع ذلك فإن تلك الإجراءات تكون قابلة للطعن فيها قضائيا.

هذا وتجدرالإشارة إلى أن الأشخاص الذين تعرضوا للإعتقال الإداري، لم يبلغوا بقرارات اعتقالهم[2]، بل أكثر من ذلك، فإن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 قد وضع حكما في منتهى الخطورة، إذ نص على أن الأشخاص المعتقلين إداريا، إذا كانوا مرتبطين بعلاقة عمل مع إدارات أو مؤسسات أو مرافق عامة، فإن الهيئة المستخدمة تعلق دفع مرتباتهم[3].

2- إنشاء مراكز للأمن:

يعد إنشاء مراكز للأمن من الإختصاصات التي عهدها المرسوم الرئاسي رقم 92-44 إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية[4]، ولقد صدر في هذا الصدد عدة قرارات بتاريخ 10 فيفري و15 فيفري 1992[5]، تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وعين صالح (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، وورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، والحمر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وبرج عمر إدريس (ولاية إيليزي) بالناحية العسكرية الرابعة.

3- تعيين المندوبيات التنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية التي عطلت أو تم حلها:

طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فإن هذا الإجراء لا يمكن أن يقوم به وزير الداخلية والجماعات المحلية إلا بعد اتخاذ الحكومة لتدابير تعليق نشاطات المجالس المحلية أو الهيئات التنفيذية البلدية، أو حلها، وذلك عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بسبب تصرفات عائقة مثبتة أو معارضة معلنة من طرف هذه الهيئات والمجالس.

---

[1] أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.

[2] شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص42.
وهذا ما يفسرعدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية تتعلق بالطعن في قرارات الإعتقال الإداري.

[3] هذا ما يؤكد أن الإعتقال الإداري في الجزائر تحول إلى إجراء ردعي، على الرغم من أن النصوص اعتبرته إجراء وقائي.

[4] أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.

[5] أنظر: ج.ر.ج.ج عدد 11 الصادرة في 21 فيفري 1992، وج.ر.ج.ج عدد 14 الصادرة في 23 فيفري 1992.

ثانيا: الإجراءات المشتركة بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي

إن المرسوم الرئاسي رقم 92-44، قد تضمن إجراءات أو اختصاصات مشتركة بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي. وعليه بإمكان وزير الداخلية والجماعات المحلية عبر كامل التراب الوطني، والوالي عبر حدود ولايته، وفي إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يلي[1]:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المرافق العامة.
- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي. ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.
- الأمر بالغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الإجتماعات مهما كانت طبيعتها، وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.

هذا وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 92-75 على السماح لوزير الداخلية والجماعات المحلية، باتخاذ تعليمات يبين من خلالها كيفيات تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ، لا سيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة والتفتيش[2]. وهنا يطرح إشكال يتمثل في معرفة ما إذا كان المرسوم التنفيذي رقم 92-75 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، يحتاج بدوره إلى تعليمة صادرة من وزير الداخلية والجماعات المحلية تبين كيفية تطبيقه؟ ولماذا لم يبين المرسوم التنفيذي رقم 92-75 كل المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام المرسوم 92-44؟

هذا وتجدر الإشارة إلى أن وزير الداخلية والجماعات المحلية يساعده في القيام بمهامه هيئة تسمى "أركان مختلطة"، وتتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام[3]. كما يساعد الوالي هيئة أخرى تسمى كذلك "أركان مختلطة"، وتتكون من قائد القطاع العسكري، وقائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، ورئيس الأمن الولائي أو ممثله[4].

وإذا اعترضت الوالي مشاكل فيما يخص وقاية النظام العام وحفظه، والتي تتطلب استخدام قوات تدخل خارجية عن ولايته، فعليه أن يرجع لقائد الناحية العسكرية، وأن يحرك مصالح الشرطة والدرك

---

[1] أنظر المادتين 6 و7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.
[2] أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.
[3] أنظر المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992، سابق الإشارة إليه.
[4] أنظر المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992، سابق الإشارة إليه.

الوطني المتحركة على إقليم الولاية التابعة لسلطته[1].

ثالثا: الإجراءات التي تنفرد باتخاذها الحكومة

إذا قامت المجالس الشعبية البلدية أو الولائية، أو الهيئات التنفيذية البلدية بأعمال من شأنها تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية، فإن الحكومة بإمكانها أن تتخذ ضدها التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها[2].

وهو الإجراء الذي قامت به الحكومة بالفعل، بمقتضى مراسيم تنفيذية[3]، قامت من خلالها بحل العديد من المجالس الشعبية البلدية و الولائية، واستندت في ذلك على المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، كما سمحت من خلال تلك المراسيم للوالي بتعيين أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين الأشخاص الذين لهم كفاءة في تسيير الشؤون العمومية المحلية.

رابعا: إختصاص المحاكم العسكرية

إذا كانت المحاكم العادية هي التي يجب أن تنظر في الجرائم المرتكبة خلال حالة الطوارئ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 92-44، قد منح ذلك الإختصاص كذلك للمحاكم العسكرية، وذلك في حالة إخطارها بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها، أو المحرضين على ارتكابها، أو الشركاء فيها[4].

و على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإن المرسوم الرئاسي رقم 92-44، لم يتكلم عن مسألة حل الجمعيات، على الرغم من أن إجراءات حل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ تمت في نفس اليوم الذي اتخذ فيه هذا المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ[5]. إلا أن ذلك لا يعني بأن إجراءات حل ذلك الحزب جاءت استنادا إلى المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ، لأن المرسوم الرئاسي لا يدخل حيز التنفيذ

---

[1] أنظر المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992، سابق الإشارة إليه.

[2] أنظر المادة 1/8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.

[3] إن أول تلك المراسيم هما المرسومان التنفيذيان التاليان:

مرسوم تنفيذي رقم 92-141 مؤرخ في 11 أفريل 1992 والمتضمن حل مجالس شعبية ولائية، ج.ر.ج.ج عدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992.

مرسوم تنفيذي رقم 92-142 مؤرخ في 11 افريل 1992 والمتضمن حل مجالس شعبية بلدية، ج.ر.ج.ج عدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992.

وقد حلت فيما بعد العديد من المجالس الشعبية البلدية والولائية، أنظر ج.ر.ج.ج أرقام: 27، 53، و85 الصادرة سنة 1992، و13، 30، 36 الصادرة سنة 1993، و01، 11، 16، 45، 52 الصادرة سنة 1994، و18، 32 الصادرة سنة 1995.

[4] أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 سابق الإشارة إليه.

[5] بتاريخ 9 فيفري 1992 أصدرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بيانا هذا نصه:

"Suite aux multiples violations a la loi commises par l'association a caractère politique dénommée Front Islamique de Salut (FIS), les pouvoirs publics ont décidé de mettre en œuvre, à son encontre, la procédure de suspension et de dissolution prévu par les articles 33, 34 et 35 de la loi n° 89-11 du 5 juillet 1989 relative aux association a caractère politique .Cette procédure intervient après qu'il soit devenue patent que cette association à caractère politique poursuite, au moyen d'action subversives, des objectifs mettant gravement en péril l'ordre public et les institutions de l'Etat". EL Moudjahid, lundi 10 février 1992, n° 8285.

في الجزائر العاصمة إلا بعد مرور 24 ساعة على نشره في الجريدة الرسمية، فعلى الرغم من أن نشر هذا المرسوم الرئاسي كان في نفس اليوم الذي اتخذ فيه، أي في 9 فيفري 1992، فإن دخوله حيز التنفيذ يجب أن يكون ابتداء من 10 فيفري 1992، إلا أن إجراءات حل ذلك الحزب بدأت في 9 فيفري1992، وذلك بسبب أعمال قام بها أعضاء هذا الحزب قبل هذا التاريخ.

وإذا كانت وزارة الداخلية والجماعات المحلية قد اتبعت الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي فيما يتعلق بتوقيف نشاطات الحزب وحله، إذ لجأت إلى القضاء للحصول على حكم في هذا الصدد، كما تنص على ذلك المواد من 33 إلى 35 من ذلك القانون. إلا أن قوات الأمن قد تجاوزت اختصاصاتها عندما قامت بغلق المحل الذي يوجد به مركز الحزب، قبل صدور حكم قضائي في هذا الصدد[1]، وفي هذا مخالفة صريحة للمواد سالفة الذكر من قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، التي تشترط صدور حكم قضائي يقضي بغلق محال الحزب.

إضافة إلى كل ما سبق ذكره، فإن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، قد تمم بمرسوم رئاسي آخر رقم 92-320 مؤرخ في 11 أوت 1992[2]، ويسمح ها الأخير عن طريق قرار وزاري ولمدة لا تتجاوز 6 أشهر، باتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة، أو غلقها، مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات، النظام العام أو الأمن العمومي، أو السير العادي للمؤسسات، أو المصالح العليا للبلاد، للخطر.

والملاحظ في هذا الصدد، هو أن المرسوم الرئاسي المتمم اتخذه رئيس الدولة - رئيس المجلس الأعلى للدولة - دون مراعاة الإجراءات التي فرضتها المادة 86 من دستور 1989 - التي صدر في ظلها - فيما يتعلق بتقرير حالة الطوارئ، والمتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة بعض الشخصيات، وهو ما يطرح السؤال حول معرفة ما إذا كان المرسوم المتمم لا يشترط فيه احترام الإجراءات التي يجب مراعاتها عند إصدار المرسوم الأصلي؟

إن الإجراءات - القيود الشكلية - التي حددتها المادة 86 من دستور 1989، كان يجب على رئيس الدولة اتباعها، لأن القول بغير ذلك يمكنه أن يفتح المجال واسعا للتعسف، إذ قد تكون الإجراءات الإستثنائية المعلنة في المرسوم الأصلي - رقم 92-44 - قليلة الخطورة على الحقوق والحريات العامة، في حين أن تلك الإجراءات تكون أكثر خطورة في المرسوم المتمم - رقم 92-320 -.

---

[1] أنظر جريدة EL Moudjahid الصادرة في 10 فيفري 1992، سابق الإشارة إليها.
[2] أنظر ج.ر.ج.ج عدد 61 الصادرة في 22 أوت 1992.

المطلب الثاني

الحالة الإستثنائيـة

إن دراسة الحالة الإستثنائية في الجزائر تنصرف بالدرجة الأولى إلى المادة 93 من دستور 1996.

وإذا رجعنا إلى المادة 93 نجدها تنص على ما يلي:

"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

وإذا كانت هذه المادة تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات إستثنائية خطيرة، خاصة تجاه الحقوق والحريات العامة، فإنها لم تأت إستجابة لموقف سياسي أو فقهي معين حول ضرورة تنظيم الحالة الإستثنائية، كما أنها لم تكن نتيجة مناقشات داخل لجان البرلمان.إن تسرب مثل هذا النص إلى الدستور الجزائري لا يعدو أن يكون مجرد تقليد للمؤسس الدستوري الفرنسي، فقد استوحى المؤسس الدستوري الجزائري هذا النص من نص المادة 16[1] من دستور فرنسا لسنة 1958 - مع وجود بعض الفوارق -،

---

[1] تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على ما يلي:

"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux son menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publique constitutionnels et interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officiel du premier Ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volanté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais les moyen d'accomplir leur mission. Le conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels".

خاصة و أن تلك المادة قد وجدت منذ الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة[1].

وإذا قارنا بين صياغة المادة 16 من الدستور الفرنسي وصياغة المادة 93 من الدستور الجزائري، نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد في صياغته لتلك المادة على التبسيط والإيجاز[2] رغم خطورة القواعد والأحكام التي قررها. ولكن على الرغم من هذا الإقتضاب الواضح في صياغة المادة 93 من الدستور، فإنه يمكن القول بأن هذه المادة - كما هو الشأن بالنسبة للمادة 16 من الدستور الفرنسي - تتطلب مجموعة من الشروط لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية (الفرع الأول)، على أن هناك آثارا تترتب على تقرير هذه الحالة الإستثنائية (الفرع الثاني).

ونظرا للتشابه الكبير بين أحكام المادتين 93 من دستور الجزائر، و16 من دستور فرنسا، فإننا سندرس نظام الحالة الإستثنائية في الجزائر من خلال المادة 93 ومقارنته بما ورد في المادة 16 من الدستور الفرنسي، وذكر أوجه الإختلاف إن وجدت.

بعد ذلك سوف نبحث في المسائل التي تميز بين كل من حالتي الطوارئ والحصار، وبين الحالة الإستثنائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط تقرير الحالة الإستثنائية

إن تقرير الحالة الإستثنائية، تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات واسعة وخطيرة، حيث تصل هذه السلطات إلى اتخاذ كل الإجراءات التي تتطلبها مواجهة الأسباب التي أدت إلى تقريرها، وذلك بهدف العودة بالأوضاع الدستورية إلى حالتها العادية.

---

[1] لقد عرفت الدساتير الجزائرية المتعاقبة النص على الحالة الإستثنائية، فدستور سنة 1963 نص عليها في المادة 59 منه بقوله: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسساتها الجمهورية.
ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه".
أما دستور سنة 1976 فقد نص عليها في المادة 120 بقوله: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلال أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية.
يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة.
تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها الجمهورية.
يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء من رئيسه.
تنتهي الحالة الإستثنائية حسب نفس الأشكال وبناء على نفس الإجراءات المذكورة التي أدت إلى تقريرها".
أما دستور سنة 1989 فقد نص عليها في المادة 87 بقوله: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.
ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.
تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.
يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.
تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

[2] جاءت صياغة المادة 93 من الدستور عامة، تنطوي على نوع من الغموض. أنظر:
بوقفة (عبد الله)، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر،2002، ص.454.

ومن هنا فإن المؤسس الدستوري سواء في الجزائر أو في فرنسا، كان حريصا على أن يحدد شروط تقرير الحالة الإستثنائية بدقة، فلم يكتف في هذا الصدد بمجرد قيام ظروف إستثنائية بمفهومها العام، بل حدد الحالات التي تسمح بتقرير هذه الحالة وضوابطها، بما يحول دون التعسف في تقريرها.

وبالرجوع إلى المادة 93 من الدستور الجزائري، يتضح بأن هناك نوعين من الشروط التي يجب توفرها لتقرير الحالة الإستثنائية، منها ما يتعلق بالجانب الموضوعي (الفقرة الأولى)، ومنها ما يتعلق بالجانب الشكلي أو الإجرائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الشروط الموضوعية

إن توفر الشروط الموضوعية التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية يتوقف على وجود خطر داهم (أولا)، ويجب أن يهدد هذا الخطر مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها (ثانيا).

أولا : وجود خطرا داهم

يعتبر الخطر شرطا جوهريا يجب توافره لتقرير الحالة الإستثنائية. والخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيتهددها بالإنتقاص أو الزوال[1].

وا إذا كان المؤسس الدستوري الفرنسي قد اشترط صراحة من خلال المادة 16 أن يكون الخطر جسيما وحالا، فإ المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على ذلك، وهو ما يطر ح التساؤل حول هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقرر الحالة الإستثنائية مهما كان وصف الخطر؟ وبعبارة أخرى هل كل الأخطار باختلاف درجاتها يجب أن تواجه بالإجراءات الإستثنائية حتى لو كانت القوانين العادية قادرة على التحكم فيها ومواجهتها؟

إن التمسك بظاهر النص - المادة 93 من الدستور الجزائري -، يؤدي إلى القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري يكتفي لتقرير الحالة الإستثنائية بتوفر شرط الخطر مهما كان وصفه أو درجة جسامته.

لكن بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الإستثنائية، والتي تعد المادة 93 من الدستور الجزائري إحدى تطبيقاتها، فإنه يجب القول بأن الخطر الذي يشترط لتقرير الحالة الإستثنائية هو الخطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الإستثنائية[2].

وبالتالي فالخطر الذي يسمح بتقرير الحالة الإستثنائية، يجب أن يكون جسيما، وحالا. ويستوي في

---

[1] غبريال (وجدي ثابت)، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص.101.
[2] بوقفة (عبد الله)، المرجع السابق، ص.457.

ذلك أن يكون هذا الخطر خارجيا أو داخليا، أو داخليا وخارجيا في نفس الوقت[1].

وبالرغم من صعوبة تحديد المقصود بجسامة الخطر بدقة، فإنه يمكن القول بأن الخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة، وعليه فإن قطع العلاقات الدبلوماسية مثلا بين دولة وأخرى، لا يعد بين الأخطار الجسيمة[2]. أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي بدأ ولم ينته بعد - مستمر -، أو أنه مستقبل، أي أن تحققه أكيد في المستقبل. وفي هذا فإن الخطأ المحتمل، لا يعد من قبيل الأخطار التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية، ونفس الحكم ينطبق على الخطر الذي يكون قد وقع وانتهى[3].

إن تقدير جسامة الخطر ترجع إلى رئيس الجمهورية، وهو ما يفتح أمامه الباب لإمكانية إساءة استخدام هذه السلطة، لو لم يكن ذلك تحت رقابة برلمانية وقضائية. فعلى المؤسس الدستوري الجزائري نعت الخطر بصفات معينة للحد من سلطة رئيس الجمهورية المطلقة في تقديره للجوء لتقرير الحالة الإستثنائية.

ثانيا: أن يهدد الخطر المؤسسات الدستورية، أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها

إضافة إلى شرط الخطر الداهم الذي حددته المادة 93 من الدستور، فإن هذه المادة قد حددت شرطا آخر لإمكانية إعمالها، وهو أن يهدد هذا الخطر المؤسسات الدستورية للبلاد، أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها .

فقد حدد المؤسسللدستور ي الجزائري المواضيع التي لابد أن يقع عليها الخطر، وهي المؤسسات الدستورية، أو استقلال البلاد، أو سلامة ترابها. أما المؤسس الدستوري الفرنسي فقد حدد تلك المواضيع في مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة، أو سلامة إقليمها، أو تنفيذ إلتزامات الأمة الدولية.

وقد جاءت هذه المواضيع التي حددها المؤسس الدستوري لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية، على سبيل الحصر، بالنتائج المترتبة على ذلك، أي أنه لإمكانية تقرير هذه الحالة، لابد أن يقع الخطر على تلك المواضيع المحددة فقط دون أن يتعداها إلى سواها[4]. وعليه إذا كان الخطر يهدد مؤسسات الجمهورية الفرنسية، كأن يهدد مرفق الأمن، أو مرفق الدفاع، أو يهدد بتعطيل السلطة القضائية، أو ما إلى ذلك من مؤسسات الجمهورية، فإنه يمكن تقرير الحالة الإستثنائية. أما إذا كان الخطر يهدد بعض الشخصيات

---

[1] الجمل (يحي)، المرجع السابق، ص.86 و87.
قد يرجع الخطر لأسباب داخلية كالفتن الكبرى والعصيان المسلح والتمرد المدني والعسكري، أو إضراب يشمل جميع مرافق الدولة، أو محاولات التخريب وتعطيل مؤسسات الدولة عن السير الحسن والمنتظم. كما قد يرجع لأسباب خارجية كحالة التهديد بالحرب أو التآمر على الدولة أو محاولة حصارها، وبذلك يستوي الأمر أن يكون سبب هذا الخطر أزمة سياسية أو عسكرية أو إقتصادية وتبقى درجة خطورة أي موضوع رهن بالملابسات والظروف التاريخية والجغرافية والسياسية والاجتماعية... أنظر:
GHOUTI (S), et ETIEN (B), op.cit, pp.707-710.

[2] إسماعيل (محمود شريف)، المرجع السابق، ص.176.

[3] حبيب (محمود أبو السعود)، المرجع السابق، ص.193.

[4] حبيب (محمود أبوالسعود)، المرجع المرجع السابق، ص.193.

العامة التي لايمكن اعتبارها كمؤسسات جمهورية، كحياة بعض زعماء الأحزاب السياسية مثلا، فإن ذلك لا يمكن اعتباره من قبيل الأخطار التي أشار إليها المؤسس الدستوري. وعلى العكس من ذلك فإن الخطر الذي يتعرض له النظام الجمهوري، هو من قبيل الأخطار التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية[1].

إن المؤسس الدستوري في المادة 16 من دستور 1958، حينما استعمل عبارة "مؤسسات الجمهورية" (les institutions de la Républiques) ، فإنه يكون قد سمح باستعمال التفسير الواسع، بحيث لو مس الخطر أي مؤسسة من مؤسسات الجمهورية، سواء كان منصوص عليها في الدستور أم لا، فإنه يمكن تقرير الحالة الإستثنائية. وهذا على خلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي استعمل عبارة "المؤسسات الدستورية" والتي تسمح بإعمال التفسير الضيق فقط، إذ يجب لتقرير الحالة الإستثنائية أن يمس الخطر إحدى المؤسسات المنصوص عليها دستوريا دون أن يتعداها إلى غيرها من المؤسسات الأخرى.

وا إذا كانت مسألة استقلال الأمة، أو سلامة ترابها، تعتبر من المسائل التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية في حالة تعرضها للخطر سواء في الجزائر أو في فرنسا، فإن المؤسس الدستوري الفرنسي أضاف حالة أخرى غير موجودة في الدستور الجزائري وهي تنفيذ إلتزامات الأمة الدولية.

غير أن الإشكال الذي يطرح بعد هذين الشرطين لتقرير الحالة الإستثنائية هو: هل يجب أن يحدث الخطر شللا تاما بمؤسسات البلاد الدستورية، أم يكفي أن يعيق السير الحسن والمنتظم لها حتى يتم تقرير هذه الحالة ؟

بالنظر إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي، يتضح بأن المؤسس الدستور الفرنسي كان أكثر دقة من نظيره الجزائري، في تحديده لشروط تقرير الحالة الإستثنائية، ذلك أنه لا يكفي في فرنسا أن تكون مؤسسات الجمهورية، أو إستقلال الأمة، أو سلامة إقليمها، أو تنفيذ إلتزاماتها الدولية، مهددة بخطر جسيم، بل لابد أن يترتب على ذلك إعاقة السير العادي المنتظم للسلطات العامة الدستورية عن أداء وظائفها. أما المؤسس الدستوري الجزائري فإنه لم ينص على هذا الشرط صراحة، بحيث أورد في المادة 93 من الدستور عبارة "...يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية..." ، وهي عبارة مطاطة وغير واضحة، بحيث يكمن القول من خلالها بأنه يجوز لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الإستثنائية سواء ترتب على الخطر تعطيل السير العادي للسلطات العامة الدستورية أم لم يترتب ذلك. وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم نظرية الظروف الإستثنائية والتي تعد المادة 93 إحدى تطبيقاتها، فإنه بالرغم من موقف المؤسس الدستوري الجزائري هذا، إلا أن شرط تعطل السلطات العامة الدستورية عن سيرها العادي و المنتظم مطلوب كذلك لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية، ذلك أنه إذا كان بإمكان المؤسسات الدستورية أن

---

[1] الجمل (يحيي)، المرجع السابق، ص.89.
جمال الدين (سامي)، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص.121 وما بعدها.

تسير سيرا عاديا ومنتظما، فإنه لا مجال للحديث عن وجود الخطر الجسيم الذي يسمح بتقرير الحالة الإستثنائية، ما دام أنه بإمكان السلطات الدستورية أن تواجه ذلك الخطر.

وا إذا كانت السلطات العامة الدستورية التي أشار إليها المؤسس الدستوري الفرنسي، والتي تعطل سيرها العادي في مواجهة الخطر، تتمثل في رئيس الجمهورية و الوزراء و البرلمان و السلطات القضائية[1] - وهي نفس السلطات العامة الدستورية في الجزائر - فإن الفقه الفرنسي قد اختلف في تفسيره لشرط تعطل السير العادي المنتظم.

فقد ذهب بعض الفقه بالقول بأن هذا الشرط يقصد به توقف السلطات الدستورية عن أداء وظائفها كلية. أو بتعبير آخر عدم تمكنها من القيام بوظيفتها من الناحية المادية، كعدم تمكن البرلمان من الإنعقاد، أو تشتت أعضاء السلطة التنفيذية. لذلك يجب حسب هؤلاء الفقهاء أن يتحقق عجز السلطات العامة عن أداء وظائفها[2].

أما الرأي الغالب في الفقه الفرنسي، والذي يمكن تطبيقه على المادة 93 من الدستور الجزائري، فقد اعتنق تفسيرا آخر أكثر مرونة وأكثر اتساعا من التفسير السابق لهذا الشرط، إذ اعتبر أنه لتقرير الحالة الإستثنائية يكفي تعثر السلطات العامة الدستورية عن سيرها، أو السير بصعوبة، ولا يشترط أن يكون قد أصابها العجز الكلي أو الشلل. ومما يؤكد هذا التفسير، أن المؤسس الدستوري الفرنسي - شأنه شأن المؤسس الدستوري الجزائري - تطلب انعقاد البرلمان بقوة القانون عند تقرير الحالة الإستثنائية، وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري لم يكن يقصد حالة عجز البرلمان من أداء وظائفه أو توقفه المادي[3].

وا إذا كان يبدو من خلال هذه الآراء - من الناحية النظرية المجردة - أن التفسير الضيق هو الذي يجب الأخذ به، حتى لا يتعسف رئيس الجمهورية في استعمال السلطات الإستثنائية الخطيرة التي تخولها إياه الحالة الإستثنائية، إلا أن الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع، فالقول بأنه لتقرير الحالة الإستثنائية يجب أن تتحقق استحالة قيام السلطات العامة عن مباشرة وظائفها الدستورية من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء العمل بالنص المتعلق بالحالة الإستثنائية في حد ذاته، لأن رئيس الجمهورية باعتباره مؤسسة دستورية إذا عجز كليا عن أداء أعماله، فإنه لا يستطيع تقرير الحالة الإستثنائية.

إضافة إلى ما سبق يمكن طرح إشكال آخر، فيما يتعلق بشرط إعاقة السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم -وهو الشرط الذي لم ينص عليه الدستور الجزائري -، هو هل يشترط أن تتوقف

---

[1] أنظر:

VOISSET (Michèle), L'article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958, thèse, droit, L.G.D.J, paris, 1969, p.29.

[2] VEDEL (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, 1959-1960, p.855.

MORANGE (Georges), Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, Dalloz, 1962, p.109.

BURDEAU (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.D.J, Paris, 1976, p.634.

[3] VOISSET (Michèle), op.cit, p.32.

LAMARQUE (Jean), La théorie de la necessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1961, p.610.

جميع السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم لتقرير الحالة الإستثنائية، أم يكفي أن يحدث ذلك لإحداها ؟

إن التوقف عند ظاهر نص المادة 16 من الدستور الفرنسي، يمكن من القول بأنه يلزم لتطبيقها توقف كل السلطات العامة عن مباشرة وظائفها الدستورية، لأن المادة نصت على:" le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est intrrompu"، فعبارة "السلطات العامة الدستورية" وردت في صيغة الجمع.

إلا أن الأخذ بهذا التفسير من شأنه ألا يسمح بتطبيق المادة 16 نفسها ، كما أنه يتنافى مع إرادة المؤسس الدستوري في الحفاظ على السير المنتظم للسلطات الدستورية في الدولة. لذلك وحتى يمكن تقرير الحالة الإستثنائية -سواء في فرنسا أو الجزائر - لمواجهة الخطر الذي يهدد السلطات الدستورية، فإنه يكفي أن يعتذر على أي منها مباشرة وظائفها بطريقة عادية ومنتظمة ، فلا يعقل أن يطلب من رئيس الجمهورية الإنتظار لغاية توقف كل المؤسسات الدستورية عن سيرها المنتظم لكي يباشر الإختصاصات التي تمنحها إياه الحالة الإستثنائية[1].

الفقرة الثانية

الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتقرير الحالة الإستثنائية، يتعين على رئيس الجمهورية أن يحترم بعض الشروط الشكلية أو الإجرائية عند تقريره لهذه الحالة. وتتمثل هذه الشروط في استشارة بعض الشخصيات (أولا)، والهيئات(ثانيا)، و الإستماع إلى بعض الهيئات(ثالثا).

أولا: إستشارة بعض الشخصيات السياسية

يشترط المؤسس الدستوري الجزائري على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة حتى يستطيع تقرير الحالة الإستثنائية. ولم يتطلب أن تتخذ هذه الإستشارة شكلا رسميا، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي تطلب الإستشارة الرسمية للوزير الأول و رئيس الجمعية الوطنية، و رئيس مجلس الأمة.

وإذا كان المؤسس الدستوري - سواء في الجزائر أو في فرنسا - لم يحدد طريقة معينة للإستشارة، فالسؤال الذي يطرح هنا هو هل أن الرأي الصادر من تلك الشخصيات يجب أن يكون مكتوبا، أم بإمكانه

---

[1] الجمل (يحيى)، المرجع السابق، ص.92.
إسماعيل (محمد شريف)، المرجع السابق، ص.179.

أن يكون شفاهة ؟[1]

إن سكوت المؤسس الدستوري عن هذه المسألة يترك المجال مفتوحا، سواء بالنسبة للشكل الكتابي أو بالنسبة للشكل الشفهي، حتى ولو كانت الإستشارة في مفهومها تعني نوعا من الحوار وتبادل الرأي، مما يرجح فيها الشكل الشفهي[2]. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المؤسس لم يتطلب نشر الرأي الصادر عن تلك الشخصيات السياسية.

ومع أن الآراء الصادرة عن هذه الشخصيات هي آراء استشارية، وتتم غالبا في السرية، كما يجوز لرئيس الجمهورية أن يخالفها، دون أن يترتب على ذلك أي جزاء[3]، إلا أن تلك الآراء تتمتع في الواقع بقيمة أدبية - معنوية - كبيرة. فضلا عن المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها رئيس الجمهورية إذا لم يعط قيمة لتلك الآراء، فرئيسي غرفتي البرلمان يعتبران رأسا السلطة التشريعية وهما يعبران عن آراء النواب و الأعضاء وبالتالي رأي الأمة. ويمكن القول بأنه إذا لم تكن لتلك الآراء هذه القيمة الأدبية، فإن شرط الإستشارة المنصوص عليه دستوريا، يصبح منعدم القيمة إذ يتعين على المؤسس الدستوري أن يلغيه من النص[4].

ولكن على الرغم من هذه القيمة المعتبرة للآراء الصادرة عن تلك الشخصيات السياسية، فإن هذه الآراء تعد بالنسبة للبعض ضمانة خادعة، ذلك أن السرية التي تتم فيها الإستشارة قد يظهر منها للرأي العام أن تلك الشخصيات قد وافقت على تقرير الحالة الإستثنائية، في حين أن الواقع قد يكون عكس ذلك[5].

لكن ماهو الحل لو لجأ رئيس الجمهورية إلى تقرير الحالة الإستثنائية دون استشارة تلك الشخصيات؟

بالرجوع إلى المادة 93 من الدستور الجزائري - والمادة 16 من الدستور الفرنسي أيضا - يتبين أن الإستشارة تعد مسألة إجبارية - قيد شكلي - حتى ولو كان الرأي الناتج عنها غير ملزم في حد ذاته وإذا لم يقم رئيس الجمهورية بها كان عمله غير دستوري، إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها القيام بالإستشارة، كالقوة القاهرة. على أن الإستحالة هنا يجب أن تكون مطلقة[6].

---

[1] أنظر:

VOISSET (Michèle), op.cit, p.51

[2] الجمل (يحيى)، المرجع السابق، ص.93.

[3] أنظر:

DUVERGER (Mourice), La V^{ème} République, L.G.D.J. Paris, 1968, pp.56-57.

[4] حبيب (محمود أبوالسعود)، المرجع السابق، ص. 198.

[5] CAMUS (Geneviève), L'état de nécessité en démocratie, L.G.D.J, 1969, pp.267-268.

[6] يرى العميد Vedel أنه لو استحال على رئيس الجمهورية استشارة تلك الشخصيات بسبب تواجدها في الخارج، وكان من شأن انتظار عودتها إلى أرض الوطن، تفاقم الخطر على نحو يتعذر دفعه، فإن قراره بشأن تقرير الحالة الإستثنائية يعد مشروعا. أنظر مؤلفه سابق الإشارة إليه، ص.915 وما بعدها.

ثانيا: إستشارة المجلس الدستوري

يشترط كذلك لتقرير الحالة الإستثنائية - سواء في الجزائر أو في فرنسا[1] - أخذ رأي المجلس الدستوري. وعلى الرغم من أن الحالة الإستثنائية قد نظمها المؤسس الدستوري إبتداء من سنة 1963، إلا أن هذا الشرط لم يتم النص عليه إلا مع دستور 1989، الذي أنشأ مجلسا دستوريا[2].

واشترط المؤسس استشارة المجلس الدستوري كهيئة مجتمعة[3]، ولا يقتصر على رأي رئيسه فقط - كما في حالتي الطوارئ والحصار - وتعد هذه الإستشارة ضمانة وتدعيم لموقف رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية أمام المؤسسات الأخرى و الأفراد[4].

ولا تختلف استشارة المجلس الدستوري في الجزائر عن إستشارة باقي الشخصيات السياسية، بحيث لا يتطلب المؤسس أن يكون هذا الرأيمسببا ومنشور ا - أي يجب أن يكون مكتوبا - على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي يتطلب ذلك[5]، وبذلك فاستشارة هذا المجلس في فرنسا تختلف عن استشارة الشخصيات السياسية الأخرى.

وا ٍذا كان رأي المجلس الدستوري هو رأي استشاري يجوز مخالفته، فإن رئيس الجمهورية في فرنسا مهما كانت مكانته، لا يستطيع أن يتجاهل رأيا مسببا صادرا عنه، والذي سينشر على المواطنين،وا ٕلا سيتعرض إلى مخاطر سياسية نظر ا لقوة الرأي العام، هذه القوة التي لها وزنها المعتبر الذي لا يمكن الإستهانة به[6].

ويعد اشتراط المؤسس الدستوري نشر رأيالمجلس الدستوري، بمثابة نوع من الر قابة الفعلية على قرار رئيس الجمهورية في إعلانه للحالة الإستثنائية. وهذا على خلاف الوضع في الجزائر، أين لم يشترط تسبيب ونشر هذا الرأي.

هذا وٕا ن كانت مسألة استشارة المجلس الدستوري تعد مسألة إجبارية . كقيد شكلي .، فإن القوة القاهرة من شأنها أن تسمح بعدم القيام بذلك[7].

---

[1] لقد مر هذا الشرط في فرنسا بعدة مراحل عند صياغة نص المادة 16، ففي البداية لم يكن هذا الشرط موجودا، ثم تم إدراجه ولم تكن الإستشارة وجوبية، وبعد ذلك جرت محاولات لجعل رأي هذا المجلس ملزما، إلا أن تلك المحاولات باءت بالفشل، إلى أن جاءت الصياغة الأخيرة والتي نص فيها على الطابع الإستشاري لهذا الرأي. أنظر:

VOISSET (Michèle), op.cit, pp.43 et s .

[2] تنص المادة 153 من الدستور1989 ـ تقابلها المادة 163 من دستور 1996 ـ على مايلي: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور".

[3] تنص المادة 52 من التنظيم الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري على أنه: "عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 93 و97 من الدستور، يجتمع ويبدي رأيه فورا".

[4] بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.275.

[5] أنظر المادة 53 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 7 نوفمبر 1958.

[6] LAMARQUE (Jean), op.cit, p.613.

[7] VOISSET (Michèle), op.cit, p.54.

ثالثا: الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء

إن المؤسس الدستوري من خلال هذا الشرط يتطلب الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء كقيد شكلي لتقرير الحالة الإستثنائية، ولم يتطلب الإستشارة، وهنا يطرح السؤال حول الفرق بين هذين المصطلحين - الإستماع والإستشارة - ؟

ربما يكمن الفرق بينهما في النتيجة النهائية لكل منهما، فالرأي يجب أن يترتب عليه الوصول إلى نتيجة، وبالتالي الوصول إلى الإتفاق على حد معين، بقبول الحالة الإستثنائية أو رفضها. أما الإستماع، فليس بالضرورة أن يترتب عليه الوصول إلى نتيجة، وبالتالي لا يشترط الإتفاق حول موضوع تقرير الحالة الإستثنائية أو رفض تقريرها.

وباعتبار أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلسين[1] (المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء)، فذلك قد يؤثر على آراء أعضاء المجلسين، خاصة المجلس الأعلى للأمن الذي يختص رئيس الجمهورية بتحديد كيفيات تنظيمه وعمله، وعلى الرغم من أن ما يقال في المجلسين لا يلزم رئيس الجمهورية من الناحية القانونية، إلا أنه قد يكون لما يقال في المجلسين أثر من الناحية الأدبيةو الواقعية على رئيس الجمهورية خاصة مجلس الوزراء، الذي قد يضم وزراء ينتمون إلى المعارضة، إضافة إلى أن الحكومة بطاقمها الوزاري ذات صلة مباشرة بالحياة اليومية.

وإن كان هذا الشرط يقتصر على الجزائر، فإن المؤسس الدستوري الفرنسي أضاف شرطا آخرا إلى كل الشروط السابقة، وهو توجيه خطاب إلى الأمة، وذلك لإحاطة الأفراد بما اتخذه رئيس الجمهورية مما يجسد المشاركة والتماسك بين الحاكم والمحكومين في وقت تتعرض فيه الدولة لأزمة خطيرة.

هذا وقد نص المؤسس الدستوري على اجتماع البرلمان وجوبا بعد تقرير رئيس الجمهورية للحالة الإستثنائية، ولم يوضح الهدف من هذا الإجتماع والدور المنوط بالبرلمان هنا، غير أنه يمكن اعتبار هذا الإجتماع كوسيلة لتمكين نواب الشعب وممثليه من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار وعن قرب، وكذا لتدعيم شرعية قرارات رئيس الجمهورية في هذه الحالة[2].

وقد بين المؤسس الدستوري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 93 من الدستور، بأن الحالة الإستثنائية تنتهي حسب نفس الأشكال و الإجراءات - السابق ذكرها - والتي أوجبت إعلانها.

وفي الأخير، نقول أن جملة الإجراءات والشروط الشكلية - استشارة أو استماع لمختف الشخصيات والهيئات - هي إختيارية وغير ملزمة من حيث الأخذ بنتائجها، لكنها إلزامية من حيث مبدأ إجراءها وطلبها، حيث تتوقف عليها الشرعية الشكلية والإجرائية لقرار إعلان الحالة الإستثنائية من طرف رئيس

---

[1] أنظر المادتين 173، و77 من دستور 1996.

[2] BEN ARAFA (Abdelaziz), Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22/11/1976, mémoire de magistère, Université d'Alger, 1979, p.96.

الجمهورية. وتعتبر هذه الإجراءت ذات طابع إعلامي، من خلال إعلام الشخصيات والهيئات التي حددتها المادة 93 من الدستور بالظروف التي تمر بها البلاد، وما إذا كانت تحتاج في مواجهتها لإجراءات إستثنائية بهدف الحفاظ على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الدولة أم لا.

كما أن هذه الإجراءات لم تأت على مستوى خطورة الحالة الإستثنائية وما يترتب على تقريرها من سلطات إستثنائية يمكن لرئيس الجمهوريةممارستها، ويعتبر دور الشخصيات و الهيئات التي يطلب رأيها ضعيفا ، بحيث لا تعتبر شريكا حقيقيا لرئيس الجمهورية في تقريره لهذه الحالة، فهي تكرس ما يقوم به هذا الأخير وما يتخذه من قرارات، لذلك فرئيس الجمهورية يواجه الوضع بمفرده، ذلك أن تدخل هذه الشخصيات والهيئات غير وارد من قبيل الحاجة الماسة والضرورية إليها، بقدر ماهو ناتج عن محاولة أو رغبة سياسية في إعطاء طابع ديمقراطي للتصرف الرئاسي.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على تقرير الحالة الإستثنائية

إن المادة 93 من دستور 1996 أو المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، تخول رئيس الجمهورية أن يمارس سلطات إستثنائية واسعة ويكاد يجمع الفقه الفرنسي على أن تطبيق المادة 16 يمكنه من جمع السلطات العامة بين يديه، والتدخل في كافة المجالات، حتى لو ترتب على ذلك مساس بضمانات الحقوق و الحريات العامة.

ونظرا للخطورة التي تترتب على تقرير الحالة الإستثنائية، فإنه من الطبيعي البحث في تحديد نطاق السلطات الإستثنائية التي يستطيع رئيس الجمهورية أن يمارسها عند تقريره للحالة الإستثنائية (الفقرة الأولى)، ومعرفة المدة التي يمكن أن يستمر خلالها تطبيق نظام الحالة الإستثنائية وبالتالي الإجراءات الإستثنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

السلطات الإستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها

لم تحدد المادة 93 من الدستور الجزائري أو المادة 16 من الدستور الفرنسي نطاق السلطات الإستثنائية التي تخول لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة التي تتعرض لها الدولة. فالمادة 93 نصت على أن رئيس الجمهورية "يتخذ الإجراءات الإستثنائية"، أما المادة 16 فقد نصت على أن رئيس الجمهورية "يتخذ الإجراءات التي تقتضيها الظروف".

لكن المؤسس الدستوري - سواء في الجزائر أو في فرنسا - قد ربط هذه السلطات الإستثنائية بالغرض من اللجوء إليها، وهو في الجزائر المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في

الجمهورية، أما في فرنسا[1] هو تمكين السلطات الدستورية العامة من مباشرة مهامها.

واستنادا إلى شروط تقرير الحالة الإستثنائية والغرض من ذلك، حاول جانب من الفقه الفرنسي أن يحدد نطاق ومدى السلطات الإستثنائية التي يستطيع أن يقوم بها رئيس الجمهورية سواء في المجال الدستوري (أولا)، أو في المجال التشريعي (ثانيا)، أو في المجال التنظيمي (ثالثا).وا إذا كانت الآراء الصادرة في هذا الصدد قد تعلقت بالمادة 16 من الدستور الفرنسي، فإننا سنبحث في مدى صلاحية تطبيقها على المادة 93 من الدستور الجزائري.

أولا: المجال الدستوري

إذا كانت الحالة الإستثنائية تخول رئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية واسعة، فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يعدل أو يلغي الدستور، أو يوقف العمل به ؟

يتفق الفقه الفرنسي على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء الدستور[2]، وهو الرأي الذي يصلح للتطبيق في الجزائر، ذلك أن المادة 93 من الدستور الجزائري - شأنها شأن المادة 16 من الدستور الفرنسي - إشترطت أن يكون الغرض من الإجراءات الإستثنائية هو المحافظة على المؤسسات الدستورية في الجمهورية، وبالتالي إعادة السير المنتظم لها. وعليه لا يجوز اعتبار تلك المادة سندا من أجل القيام بتعديل شامل في أوضاع تكوين تلك المؤسسات. هذا بالإضافة إلى أن مسألة إلغاء الدستور أو تعديله هي من المسائل التي تعود للسلطة التأسيسية الأصلية أو المنشئة، فإذا كان من حق رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية أن يحل محل السلطات الدستورية من أجل القيام ببعض اختصاصاتها، فإنه لا يجوز الإعتداء على اختصاصات السلطة الأصلية التي هي الأمة.

وا إذا كان الفقه الفرنسي متفق حول مسألة تعديلوا إلغاء الدستور، فإن بعض الفقه قد ذهب إلى أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض نصوص الدستور[3]، ذلك أن وقف العمل ببعض أحكام

---

[1] إن بعض الفقه في فرنسا ذهب إلى اعتماد التفسير الواسع لتلك السلطات، إذ اعتبر أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يتخذ أي إجراء مهما كانت طبيعته، ما دام أنه يؤدي في النهاية إلى العودة بالحياة الدستورية إلى حالتها الطبيعية. أنظر:

WALINE (Marcel), Les rapports entre la loi et le reglement avant et après la constitution de 1958, R.D.P, 1961, p.709.

VEDEL (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p.856.

[2] أنظر :

LAMARQUE (Jean), op.cit, p.617.
DUVERGER (Mourice), op.cit, p.23.
BURDEAU (Georges), Traité de science Politique, ed, 1959. pp.685 et s.
VOISSET (Michèle), op.cit, pp.68 et s.
LEROY (P), L'organisation constitutionnelles et les crises, thèse, droit, Paris, 1966, p.218.

[3] VEDEL (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p.856.
CAMUS (Geneviève), op.cit, pp.296 et s.
LEROY (P), op.cit, p.219.
VOISSET (Michèle), op.cit p.80.

الدستور، يعد بمثابة إجراء مؤقت و هو بهذا الشكل لا يعد اعتداء على اختصاص السلطة التأسيسية تماشيا مع روح الحالة الإستثنائية. ويصلح هذا الرأي كذلك على التطبيق في الجزائر.

وإذا كان يجوز لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض مواد الدستور خلال الحالة الإستثنائية، فإن هذا الحق يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، فتقرير الحالة الإستثنائية لا يترتب عليه مباشرة وقف العمل ببعض أحكام الدستور، بل لابد من صدور قرار صريح في هذا الشأن من رئيس الجمهورية، يحدد فيه المواد الموقوف العمل بها[1]. وزيادة على ذلك، يجب أن تكون تلك المواد التي تقرر إيقاف العمل بها من شأنها، لو استمر تطبيقها، أن تؤثر سلبا على استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته الإستثنائية قصد الوصول إلى الهدف المبتغى منها.

ثانيا: المجال التشريعي

طبقا لما جاء في المادة 93 من الدستور الجزائري، والمادة 16 من الدستور الفرنسي، فإن البرلمان يجتمع بقوة القانون[2] بعد تقرير الحالة الإستثنائية، و بذلك فإن هذا الإنعقاد لا يحتاج إلى دعوة من قبل السلطة التنفيذية كما هو الشأن بالنسبة للظروف العادية، خاصة إذا كان في حالة عطلة.

وإذا كان المؤسس الدستوري الفرنسي قد نص صراحة على أن البرلمان يظل مجتمعا طوال فترة تقرير الحالة الإستثنائية، فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على ذلك. بل أكثر من ذلك فإن المؤسس الدستوري الفرنسي قد نص على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية حل الجمعية الوطنية خلال ممارسة السلطات الإستثنائية[3]، وهو ما لم يشر إليه المؤسس الدستوري الجزائري، الشيء الذي يترتب عليه من الناحية القانونية جواز حل المجلس الشعبي الوطني بعد تقرير الحالة الإستثنائية، وإن كان المنطق يقتضي بأنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يستخدم حقه في حل المجلس الشعبي الوطني، حتى يتمكن هذا الأخير من رقابته.

ومع ذلك قد يثور إشكال يتمثل في معرفة هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقوم بحل الغرفة الأولى من البرلمان قبل لجوئه إلى تقرير الحالة الإستثنائية، خاصة إذا ما كانت هناك خلافات بين رئيس الجمهورية وتلك الغرفة ؟

---

[1] إن المواد التي يجوز وقف العمل بها يصعب تحديدها مسبقا. أنظر:

CAMUS (Geneviève), op.cit, pp.299 et s.

[2] إن صياغة نص المادة 93 من دستور 1996 باللغة الفرنسية، تعد أكثر دلالة في هذا الصدد، حيث جاء فيها عبارة " de plein droit" أي بقوة القانون، وذلك على خلاف الصياغة العربية التي جاء فيها عبارة "يجتمع وجوبا"، فهذه الصياغة الأخيرة يبقى فيها احتمال دعوة البرلمان للإنعقاد واردا، وهذا على خلاف صياغة يجتمع "بقوة القانون". ومع ذلك وبالرجوع إلى المادة 98 من القانون العضوي رقم 99-02 المحددة لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ـ سابق الإشارة إليه ـ يلاحظ بأن المشرع نص على أن اجتماع البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، يكون بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية.

[3] وفي المقابل يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز للبرلمان أن يسحب الثقة من الحكومة أثناء تطبيق المادة 16. أنظر:

إسماعيل (محمد شريف)، المرجع السابق، ص.199.

BURDEAU (Georges), op.cit, p.588.

HAURIOU (André), Droit constitutionnel et institutions politiques, 5ème ed, 1972, p.842.

يذهب بعض الفقه الفرنسي[1] للإجابة على هذا السؤال إلى القول بأنه إذا كان لا يجوز لرئيس الجمهورية في فرنسا أن يقوم بحل الجمعية الوطنية أثناء تقرير الحالة الإستثنائية، فإنه لا يوجد أي مانع يحول بينه وبين تقرير الحالة الإستثنائية في وقت تكون فيه الجمعية الوطنية قد تم حلها فعلا. ويمكن أن يطبق هذا الحكم في الجزائر مادام أن المؤسس الدستوري الجزائري أغفل النص على إمكانية حل المجلس الشعبي الوطني خلال الحالة الإستثنائية.

ولكن إذا كان البرلمان قد اجتمع بقوة القانون في الحالة الإستثنائية، فهل معنى ذلك أن رئيس الجمهورية لا يجوز له التدخل في المجال التشريعي؟

إن هذا الإشكال أجاب عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 124 التي نصت على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية. ومعنى ذلك أنه يجوز له أن يتدخل في المجال المخصص دستوريا للبرلمان. أما في فرنسا وعلى الرغم من عدم وجود نص مماثل للمادة 124 من الدستور الجزائري فإنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للبرلمان، ذلك أن الغرض من المادة 16 هو منح رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الحالة الإستثنائية، وهو ما يفيد إمكانية تدخله في المجال المخصص للبرلمان[2]. أما القيد الوارد في المادة 16 والذي يقضي بضرورة إنعقاد البرلمان بقوة القانون عند تقرير الحالة الإستثنائية، وعدم جواز حل الجمعية الوطنية، فإنه يهدف بالدرجة الأولى إلى تمكين البرلمان من ممارسة رقابته على ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات إستثنائية[3].

وإذا كان يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للبرلمان خلال تقرير الحالة الإستثنائية، فهل يجوز للبرلمان مناقشة أو إلغاء ما اتخذه رئيس الجمهورية في هذا الصدد ؟

ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول بأنه لا يوجد أي مانع يحول بين ممارسة البرلمان لوظيفته

---

[1] LAMARQUE (Jean), op.cit, p.620.

[2] أنظر:

CAMUS (Geneviève), op.cit, pp.279 et s.

[3] إن التطبيق العملي للمادة 16 من الدستور الفرنسي، أكد بوضوح تدخل رئيس الجمهورية في مجال التشريع، وإذا كانت رقابة البرلمان هنا هي رقابة سياسية، فإنه بإمكان هذا الأخير أن يتهم رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، إذا ما تجاوز حدود السلطات الممنوحة له، وبالتالي إحالته أمام المحكمة العليا للدولة. وإن كانت هذه المسألة تبدو بأنها وهمية أو خيالية، وذلك بالنظر إلى السلطات الواسعة والمركزة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية. راجع في هذا الصدد:
BREILLAT (Dominique), op.cit, pp.153-154.
ومع ذلك فإن الحل ضد تعسف رئيس الجمهورية الفرنسي قد يكون ربما مع مشروع التعديل الدستوري المتعلق بالمؤسسة الجنائية لرئيس الجمهورية. راجع في هذا الصدد:
BADINTER (Robert), La responsabilité pénale du Président de la République, R.D.P, 1/2, numéro spécial, 2002, pp.105 et s.
Voir notamment le dossier spécial de la R.F.D.A « la controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République » Novembre, Décembre, 2001.
MATHIEU (Bertrand) et VERPEAUX (Michel), Remarque sur la proposition de loi constitutionnelle relative à la responsabilité pénale du Président de la république, Dalloz, n° 25, 2001, pp.1955-1956.

التشريعية كاملة، بحيث يجوز له أن يشرع في كل المسائل التي يختص بها دستوريا، حتى ولو كانت تلك المسائل قد تدخل فيها رئيس الجمهورية استنادا إلى السلطات المخولة له بمقتضى نظام الحالة الاستثنائية[1].

وقد أكد الرئيس الفرنسي "ديغول" سنة 1961، بمناسبة تطبيق المادة 16، على أن البرلمان وإن كان بإمكانه مناقشة رئيس الجمهورية، إلا أنه لا يجوز له اتخاذ أي إجراء بشأن ذلك، حيث يجب أن تظل سلطة القرار فيها من اختصاص رئيس الجمهورية لوحده، وذلك تحقيقا لأهداف المادة 16.

وقد أيد البعض هذا التفسير[2]، وقال بأنه لا يجوز للبرلمان أن يتخذ أي إجراء في المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية، و أن ذلك لا يمنع البرلمان من مناقشة المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى احتفاظه بحقه في ممارسة الوظيفة التشريعية وذلك خارج المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 16.

و الواقع أن ضرورة تظافر جهود السلطات العامة في الدولة من أجل مواجهة الحالة الإستثنائية، يقتضي القول بوجوب امتناع البرلمان عن إصدار أية تشريعات من شأنها إلغاء أو تعديل الإجراءات التي سبق و أن اتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الإستثنائية[3].

وفي الأخير، ولكي تتحقق الأهداف المتوخاة من المادتين 93 من الدستور من الدستور الجزائري و16 من الدستور الفرنسي، يجب أن يقتصر عمل البرلمان على مناقشة، دون إلغاء أو تعديل المسائل التي اتخذها رئيس الجمهورية، والتي تدخل أصلا في الظروف العادية في اختصاص البرلمان. أما المسائل التي لم يتدخل فيها رئيس الجمهورية، و التي تعود أصلا للبرلمان، فإن هذا الأخير يبقى محتفظا بسلطته التشريعية فيها.

ثالثا: المجال التنظيمي

إذا كان الدستور الجزائري يجمع بين الطابع الرئاسي والطابع البرلماني، فإن الغلبة فيه ترجع للطابع الرئاسي[4]، وعليه فإن رئيس الجمهورية طبقا للمادة 1/125 من الدستور، هو صاحب المجال التنظيمي في المسائل التي لا تدخل في المجال التشريعي، سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية. ومنه فإنه لا يثور أي إشكال في هذا الصدد في الجزائر ما دام أن رئيس الجمهورية هو صاحب ذلك

---

[1] LAMARQUE (Jean), op.cit, p.621.
HENRY, conclusion sous C.E, 2 Mars 1962, Rubin de servens, R.D.P, 1962, p.305.

[2] أنظر:

VOISSET (Michèle), op.cit, p. 106.

[3] DUVERGER (Mourice), op.cit, p.211.

[4] أنظر على سبيل المثال المواد 70، 72، 77، 78، 87، و1/125 من الدستور.

المجال، وبالتالي فهو لا يحتاج في ممارسته إلى التدخل في سلطة أخرى[1].

أما في فرنسا فإن السلطة التنفيذية يتولاها رئيس الجمهورية ويعاونه في ذلك الوزير الأول والوزراء. ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية لا ينفرد دائما بسلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بتصريف شؤون القطاعات الحكوميةوإ نما يلزم أن يوقع عليها - أو بعضها على الأقل - الوزير الأول،وفي بعض الحالات الوزير المختص.

إلا أن التطبيق العملي يدل على أن رئيس الجمهورية بإمكانه حتى في الظروف العادية أن يتخذ بمفرده بعض القرارات التي يلزم توقيع بعض الوزراء عليها. وتوافق الحكومة عادة على مثل تلك القرارات، مما يجعل مسألة توقيع الوزراء عليها مجرد إجراء شكلي[2].

ومن هنا يمكن القول بأن رئيس الجمهورية لا يعد فقط سلطة حكومية عليا، ولكن سلطة إدارية عليا، وإ ن كان ذلك لا يهدم كلية مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية.

ولكن إن كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات تنفيذية هامة في الظروف العادية، فهل أن تلك السلطات تتقوى خلال الحالة الاستثنائية ؟

إن الفقهاء الذين أجابوا على هذا السؤال في فرنسا، قالوا بأن رئيس الجمهورية يجمع بين يديه كافة الإختصاصات الحكومية خلال الحالة الإستثنائية، بحيث يصبح سلطة إدارية عليا ووحيدة[3]، وبالتالي فهو ينفرد بإصدار وتوقيع كافة القرارات اللازمة لمواجهة الحالة الإستثنائية بما في ذلك القرارات التي يشترط في الظروف العادية توقيع الوزير الأول أو الوزير المختص معه[4].

الفقرة الثانية

المجال الزمني للحالة الإستثنائية والإجراءات الصادرة استنادا إليها

إن المادة 93من الدستور الجزائري و المادة 16 من الدستور الفرنسي لم تحددا صراحة مدة سريان تطبيقهما، وهذا على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي، نص على أن الحالة الإستثنائية تنتهي بنفس الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها. لكن السؤال الذي

---

[1] إن المادة 2/125 من الدستور أشارت إلى المجال التنظيمي الثاني المتعلق بتطبيق القوانين، والذي يعود لرئيس الحكومة، والحقيقة أن هذا المجال لا يثير إشكالات كبيرة ما دام أنه يقتصر على إصدار المراسيم التنفيذية التي يجب أن تكون مستندة على التشريعات أو الأوامر أو المراسيم الرئاسية، على أن هذه المراسيم التنفيذية بإمكان رئيس الجمهورية أن يتخذها في الحالة الإستثنائية.

[2] بعد محاولة الإنقلاب العسكري من طرف القوات الفرنسية الموجودة بالجزائر، والتي ترتب عليها تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي، فإن مجلس الوزراء قرر في اجتماع إستثنائي إعلان حالة الطوارئ. وفي اليوم الموالي مباشرة أصدر رئيس الجمهورية قرارا بالإستناد إلى المادة 16، بمد حالة الطوارئ إلى وقت صدور قرار آخر، وذلك خلافا لما جاء في قانون حالة الطوارئ الصادر سنة 1955، والذي كان لا يسمح بتمديد حالة الطوارئ إلا بعد مضي 12 يوما من إعلانها وأن يكون ذلك بقانون. أنظر:
LEROY (P), op.cit, p.216.
VOISSET (Michèle), op.cit, p.144.

[3] MORANGE (Georges), Les libertés publiques, Coll, Que sais- je?, ed, 1979, pp.44 et s.

[4] VOISSET (Michèle), op.cit, p.121.

يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل أن رئيس الجمهورية يملك سلطة تقديرية في إنهاء العمل بتلك المادة ؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي بصدد تعليقه على المادة 16، أن العمل بتلك المادة يجب أن ينتهي بمجرد زوال الظروف الإستثنائية التي أدت إلى تقرير الحالة الإستثنائية، وعودة السلطات العامة إلى ممارسة اختصاصاتها بصورة منتظمة. ذلك أن الهدف من منح رئيس الجمهورية سلطات إستثنائية واسعة، هو تمكين السلطات الدستورية من ممارسة وظائفها في أقل وقت ممكن. وعليه إذا تحقق هذا الغرض، وجب على رئيس الجمهورية أن يمتنع عن استخدام سلطاته الإستثنائية، وإلا كان تصرفه غير شرعي[1].

بينما يفرق جانب آخر من الفقه بين نوعين من الإجراءات التي تتخذ خلال الحالة الإستثنائية: فالإجراءات ذات الطابع التشريعي، أو التنظيمي يجب أن تزول بزوال الظروف الإستثنائية التي أدت إلى تقرير الحالة الإستثنائية. أما الإجراءات التي تستهدف تحقيق السير الحسن للإدارة فلا مانع من بقائها حتى بعد زوال تلك الظروف. و السبب في ذلك يتمثل في أن تلك الإجراءات ليس لها ارتباط مباشر بالحالة الإستثنائية، لأنها وجدت من أجل الحفاظ على السير الحسن للمرافق العامة، حتى و لو صدرت في الحالة الإستثنائية من سلطة غير مختصة[2].

ويتجه رأي آخر إلى القول بأن تقدير بقاء أو زوال الحالة الإستثنائية متروك لرئيس الجمهورية، وبالتالي فهو الوحيد الذي يملك سلطة تقدير إبقاء أو إنهاء العمل بنظام الحالة الإستثنائية[3].

وإذا كنا نتفق مع هذا الرأي الأخير فيما يتعلق بتقدير بقاء أو زوال الحالة الإستثنائية[4]، فإنه بالنسبة للإجراءات الأخرى التي صدرت استنادا إلى قرار تقرير الحالة الإستثنائية، يجب أن نميز فيها بين نوعين من الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية: فالإجراءات التي تدخل أصلا في المجال المخصص له في الظروف العادية - كما هو الشأن بالنسبة للمسائل التي تدخل في إطار المادة 1/125 من الدستور الجزائري - فلا مانع من بقائها، لأنه هو المختص بها سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية. أما الإجراءات التي تدخل في مجال مخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية، فيجب أن

---

[1] أنظر:

DUVERGER (Mourice), op.cit, p.233.
MORANGER (Georges), op.cit, p.114.
LAMARQUE (Jean), op.cit, p.617.
LEROY (P), op.cit, pp.231 et s .

وقد انتقد أنصار هذا الإتجاه استمرار الرئيس ديغول في تطبيق المادة 16 في الفترة من 23 أفريل إلى 30 سبتمبر 1961، وذلك على أساس أن أحداث الجزائر كانت قد انتهت بالفعل في 25 أفريل 1961، حيث عاد السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية. وبالمثل فإن القرار الذي أصدره رئيس الجمهورية في 29 سبتمبر1961 بمد العمل ببعض الإجراءات والقرارات الإستثنائية التي كان قد اتخذها تطبيقا للمادة 16، هو قرار مجرد من أي أساس قانوني.

[2] CAMUS (Geneviève), op.cit, pp.229 et s.

[3] VOISSET (Michèle), op.cit, p.197.

[4] إن هذا الرأي هو الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري، ما دام أنه نص على أن الحالة الإستثنائية تنتهي بنفس الأشكال التي أوجبت إعلانها.

تزول بزوال الظروف التي أدت إلى اتخاذها، لأن السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية، والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى هي استثناء وليس قاعدة عامة، والإستثناء لا يمكن أن يطبق إلا إذا توفرت شروطه - أي وجود الأزمة - كما أنه لا يمكن أن يقاس عليه.

الفرع الثالث

الفرق بين كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار وبين الحالة الإستثنائية

بالرجوع إلى المواد 91، 92، 93 من دستور سنة 1996 فإنه يتضح بأن هناك غموض يحوم حول تلك المواد، فالوضع في الجزائر يختلف عما هو عليه في فرنسا[1]. فالمادة 91 من الدستور الجزائري تكلمت عن كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار، وحددت الجهة المختصة بتقرير الحالتين - رئيس الجمهورية - والمدة المقررة لذلك - وإن لم تقيدها بمدة محددة - وكيفية تمديدها، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري قام - على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي - بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يجوز - لرئيس الجمهورية - اتخاذها في حالة الطوارئ وحالة الحصار، وذلك من خلال نصه على: "ويتخذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع" وإذا تقيدنا بهذه المادة، فإنه يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يترك أي مجال للمشرع فيما يتعلق بحالة الطوارئ أو الحصار، ما دام أنه نظم بنفسه كل شيء، سواء السلطة المختصة بتقرير الحالتين، أو الإجراءات واجبة الإتباع في ذلك، أو مدة الحالتين، وكيفية تمديدهما، والجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الإستثنائية الواجبة لمواجهة الحالتين.

وإذا كان المؤسس الدستوري قد نص على أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع في حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فإن هذا النص يفهم منه بأن الإختصاصات الإستثنائية التي سيمارسها رئيس الجمهورية لا تقتصر على مجال الضبط - كما هو الشأن في فرنسا التي تعد فيها حالة الطوارئ وحالة الحصار بمثابة اتساعات إستثنائية لسلطات الضبط - وبالتالي فإن نطاق الإختصاصات التي يمارسها رئيس الجمهورية خلال حالة الطوارئ وحالة الحصار تكون مشابهة للإختصاصات التي

---

[1] إن ما يميز حالة الحصار وحالة الطوارئ، عن الحالة الإستثنائية في فرنسا هو أن تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار متروك للمجال التشريعي. أما الحالة الإستثنائية فإن تنظيمها تم بنص دستوري ـ المادة 16 ـ ولا مجال لتدخل المشرع في تنظيمها. وبالإضافة إلى ذلك فإن كانت حالة الطوارئ وحالة الحصار، تعد بمثابة اتساعات إستثنائية لسلطات الضبط الإداري، فإن الحالة الإستثنائية تتجاوز ذلك بكثير، وبالإضافة إلى اعتبارها هي الأخرى بمثابة نوع من أنواع الإتساعات الإستثنائية للضبط الإداري، فإنها تتجاوز مجال الضبط الإداري، لأن السلطات الإستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية بإمكانها أن تمتد لتشمل كل الإجراءات التي تتطلبها الحالة الإستثنائية. أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.379.
MOREAU (Jaques), op.cit, pp.21 et s .

فالفرق إذن واضح في فرنسا بين الحالات الثلاث، ذلك أن المشرع هو صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في تحديد شروط حالة الطوارئ والحصار، وفي تحديد الإختصاصات التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري، والإجراءات التي تستطيع أن تقوم بها خلال حالة الطوارئ أو حالة الحصار. وهذا على خلاف الحالة الإستثنائية التي لم يترك فيها المؤسس الدستوري أي مجال للمشرع، ما دام أنه قام بنفسه بتحديد كل شيء فيها.

يمارسها خلال الحالة الإستثنائية.

هذا ما يدعونا إلى التساؤل حول الفائدة من إدراج المادة 93 في الدستور كحالة إضافية تتسع فيها سلطات الضبط الإداري، بحيث لا تقتصر على مجال الضبط، بل قد تشمل مجالات أخرى[1] ؟

فالمادة 93 من الدستور التي نظمت الحالة الاستثنائية، حدد من خلالها المؤسس الدستوري الجزائري الجهة المختصة بتقرير الحالة الإستثنائية، وشروطوا إجراءات ذلك، والجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الإستثنائية لمواجهة الأزمة، وبالتالي، وكما هو الشأن بالنسبة للمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، لم يترك أي مجال للمشرع في تنظيم الحالة الإستثنائية.

كذلك لو تمعنا جيدا في نص المادة 91 من الدستور التي نظمت حالتي الطوارئ و الحصار، ونص المادة 93 من الدستور التي نظمت الحالة الإستثنائية لتوصلنا إلى النتائج التالية:

إنه لا يمكن ملاحظة أيفرق بين حالة الطوارئ و حالة الحصار، مادام أن الجهة المختصة بتقرير الحالتين هي سلطة واحدة، والشروط الموضوعية والإجرائية لتقرير الحالتين واحدة كذلك، والجهة المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الحالتين تعد واحدة هي الأخرى، كما أن تمديد مدة الحالتين يكون بنفس الطريقة[2].

إن المادة 91 من الدستور التي تنظم حالتي الطوارئ والحصار، تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة اختصاصات أكثر اتساعا من الإختصاصات التي يمكن أن يمارسها في الحالة الإستثنائية المنظمة بالمادة 93 من الدستور. ذلك أنه طبقا للمادة 93، فإن اختصاصات رئيس الجمهورية الإستثنائية مقيدة، إذ تشمل فقط الإجراءات التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمةو المؤسسات الدستورية في الجمهورية، دون أن تتعدى إلى غيرها من الإجراءات، أي أن هذه الإجراءات محددة حصرا. وهذا على خلاف الإختصاصات التي يستطيع أن يمارسها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 91 من الدستور، فإنها غير مقيدة بمجالات محددة، لأنها تشمل أي تدبير لازم لاستتباب الوضع، على أن الذي يقرر ذلك هو رئيس الجمهورية، ما دام أن نفس المادة ربطت هذا الوضع بفكرة "الضرورة الملحة"، التي تبقى فكرة يصعب

---

[1] وهذا ما أشار إليه الأستاذ محيو (أحمد)، عندما تحدث على تلك الحالات، التي نص عليها دستور 1976، حيث قال الأستاذ: "وفي الحقيقة فإننا لانرى في ظل غياب نص تطبيقي يحدد هذه الإجراءات الإستثنائية بالضبط، ماهو الفرق الموجود بين الحالة الإستثنائية، وحالة الطوارئ أو حالة الحصار، وبقدر ما يتعلق الأمر بتقييد الحريات العامة والحقوق الأساسية، فإن حالتي الطوارئ والحصار تسمح بالوصول إلى هذا الهدف. إن إدخال درجة ثالثة من الخطورة لا تبدو لازمة...". أنظر مؤلفه: محاضرات في المؤسسات الإدارية. ترجمة محمود عراب صاصيلا، الطبعة الرابعة، د.م.ج، 2006، ص.535 .

[2] هذا وحتى أن الفقهاء الذين حاولوا التمييز بين الحالتين من خلال مراسيم تقريرهما (المرسوم الرئاسي رقم 91-196 والمرسوم الرئاسي رقم 92-44). وبعد أن بينوا أوجه الإختلاف بين الحالتين، اعتبروا في الأخير أن التشابه بين الحالتين يعد قويا. أنظر في هذا المعنى:

LARABA (Ahmed), op.cit, p.111.

وعلى خلاف ذلك ذهب الأستاذ شيهوب (مسعود) إلى اعتبار أن حالة الطوارئ في الجزائر هي حالة أخف من حالة الحصار. أنظر مقاله، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، سابق الإشارة إليه، ص.44.

حصرها في إطار محدد. فعبارة "يتخذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع" الواردة في المادة 91، واسعة جدا بل هي تفوق بكثير ما جاء في المادة 93 المتعلقة بالحالة الإستثنائية، باعتبار أن هذه الأخيرة مرتبطة بالخطر الداهم الذي يصيب مؤسسات الدولة الدستورية، أو استقلالها أو سلامة ترابها.

هذا وقد تضمن دستور 1996 مادة جديدة لم تتضمنها الدساتير السابقة له، وهي المادة 92 التي تنص على أن"يحدد تنظيم حالة الطوار ئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي". ذلكوا ٕذا كان المؤسس الدستوري لم يترك أي مجال للمشرع في تنظيم حالتي الطوارئ و الحصار، ما دام أنه قد نظم كل شيء بنفسه، فإن الأمر غير المفهوم هو منطق المؤسس الدستوري الذي عاد في المادة 92 واعتبر أن مسألة تنظيم حالتي الطوارئ والحصار هي مسألة تدخل في المجال التشريعي. فهذه المادة الأخيرة لا يمكن أن تتماشى مع المادة 91 التي لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية فيما يتعلق بحالة الطوارئ وحالة الحصار. هذا ما يجعلنا نتساءل عن المسائل التي يستطيع أن ينظمها المشرع استنادا إلى المادة 92 من الدستور؟

إن التناقض يأتي من خلال ما جاء في آخر الفقرة الأولى من المادة 91 من الدستور التي نصت على أن يتخذ - رئيس الجمهورية - كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، والتي لا يمكن إعمالها مع ما جاء في المادة 92 من الدستور التي جعلت مسألة تنظيم حالتي الطوارئ والحصار - وبالتالي تحديد التدابير اللازمة لاستتباب الوضع - من اختصاص السلطة التشريعية. وهو التناقض لم يقع فيه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي اكتفى بذكر الجهة المختصة بتقرير حالة الحصار، ومدة ذلك، وترك مسألة تنظيم تلك الحالة، وبالتالي تحديد الإجراءات واجبة الإتباع لاستتباب الوضع، للمجال التشريعي.

ويتأكد هذا التناقض أكثر عند مقارنة ما جاء في المادة 91 فيما يتعلق بالإجراءات الإستثنائية، وما جاء في المادة 93. فهذه المادة الأخيرة - شأنها شأن المادة 16 من الدستور الفرنسي - بعد أن قامت بتحديد شروط تقرير الحالة الإستثنائيةو السلطة المختصة بذلك، قامت بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن أن تتخذ لمواجهة الحالة الإستثنائية، والسلطة المختصة بذلك - وهو نفس ما نصت عليه المادة 91-، فالأحكام المتعلقة بالمادة 93 انتهت هنا، وعليه فإن المؤسس الدستوري - سواء في الجزائر أو في فرنسا - لم يقم بوضع مادة أخرى - كما هو الشأن بالنسبة للمادة 92 من الدستور الجزائري - يجعل من خلالها مسألة تنظيم الحالة الإستثنائية من اختصاص المشرع، ما دام أنه حدد من خلال المادة 93 كل شيء، ولو قام بذلك يكون قد وقع في تناقض مع نفسه.

إذن ومن خلال ما سبق ذكره يتضح بأنه لا يمكن التوفيق بين ما جاء في المادة 91 - في آخر الفقرة الأولى منها - وما جاء في المادة 92. ومع ذلك وبالرجوع إلى بعض المواد من الدستور خاصة المواد 36، 39، 40، 46، 47، و1/122، يتبين لنا بأن المادة التي يتعين تطبيقها هي المادة 92 من الدستور، لأن ما جاء في آخر الفقرة الأولى من المادة 91، يتعلق بتقييد الحقوق والحريات العامة التي

يتمتع بها المواطن، والتي هي طبقا للمادة 91 مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية - تدخل في المجال التنظيمي -، في حين أنه طبقا للمواد الأخرى من الدستور، فإن تنظيم الحقوق و الحريات العامة هي من المسائل التي تدخل في المجال التشريعي، وعليه يجب أولا أن يقوم المشرع بتنظيم الحقوق و الحريات العامة، ثم يبين للمجال التنظيمي ماهي المسائل التي يمكن تقييدها في الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية.

المطلب الثالث

حالة الحـــــــــرب

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الإستثنائية أين تتسع فيها سلطات الإدارة بشكل كبير عل حساب باقي السلطات الأخرى.

وتعرف الحرب على أنها "قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب، وهي تختلف عن الحرب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار أوالقراصنة بكونها قتالا بين قوات حكومية"[1] ، أي أنها تنشأ بين دول ذات سيادة، وهو ما يميزها عن الإضطرابات الداخلية .

وقد نظمت حالة الحرب بموجب المواد 95، 96، 97 من دستور 1996[2]، حيث نصت المادة 95 منه على مايلي:

"إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء، و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

---

[1] روسو (شارل)، القانون الدولي العام، بيروت 1982، ص.335.

قد تكون الحرب دفاعية أو هجومية، أما الحرب الدفاعية فهي الحرب التي تدافع بها الدولة عن نفسها ضد عدوان خارجي، وهي حرب مشروعة تستند إلى حق الدولة الطبيعي في الدفاع عن النفس وفقا لقواعد القانون الدولي. وأما الحرب الهجومية فتعني الإعتداء و الإحتلال لأراضي دولة أجنبية.

[2] لقد عرفت الدساتيرالجزائرية المتعاقبة النص على حالة الحرب، فدستور 1963 قد نص عليها في المادة 44 بقوله: "يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الشعبي الوطني". غير أن هذه المادة لم تنص إلا على الجهة المختصة بإعلان الحرب ولم توضح شروطها وآثارها.

أما دستور 1976 فقد نص عليها في المواد 122، 123، 124 وقد جاء في المادة 122 مايلي: "في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد استشارة هيئة الحزب القيادية واجتماع الحكومة والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون.

يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

أما دستور 1989 فقد نص عليها في مواد 89، 90، 91، حيث جاء في المادة 89 مايلي: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

ويجتمع البرلمان وجوبا.

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

من خلال هذا النص يتضح بأن حالة الحرب هي أشد و أصعب حالة يمكن أن تصلها البلاد، بحيث تتجاوز كل الحالات السابقة -حالة الطوارئ وحالة الحصار و الحالة الإستثنائية -، بحيث يركز هذا النص على فكرة العدوان الفعلي على البلادرغم عدم التطر ق إلى مصدره، ولا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، لكن يجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة[1] .

وتتطلب منا دراسة نظام حالة الحرب، التعرض إلى شروط إعلان هذه الحالة (الفرع الأول)، و الآثار المترتبة على إعلانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط إعلان حالة الحرب

إن حالة الحرب تقتضي لإعلانها اتباع رئيس الجمهورية إجراءات خاصة ودقيقة، نظرا للسلطات الإستثنائية والخطيرة التي يتمتع بها بعد إعلان هذه الحالة.

وبالرجوع إلى المادة 95 من دستور 1996 نجدها تنص على شروط يجب التقيد بها عند اللجوء إلى إعلان حالة الحرب، منها ماهو موضوعي(الفقرة الأولى) ومنها ماهو شكلي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الشروط الموضوعية

أوردت المادة 95 من الدستور شرطا جوهريا يقيد رئيس الجمهورية في إعلانه حالة الحرب، باعتبار ها أخطر الحالات على الإطلاق ويتمثل هذا الشرط في ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد، أو كونه على وشك أن يقع (أولا) وذلك حسب الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، على أن تعجز وسائل القانون العادي عن مو اجهة العدوان (ثانيا).

أولا: ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك أن يقع

يعتبر وقوع العدوان الفعلي على البلاد قيدا موضوعيا لرئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب.

ويعرف العدوان على أنه "استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة أوالسلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة مثلما قرر هذا

[1] بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.276.

التعريف"[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 95 من الدستور نجدها تفرق بين نوعين من العدوان، أحدهما فعلي، والآخر على وشك الوقوع. أما العدوان الفعلي فيأخذ طابعا ماديا ويتمثل في الهجوم المادي[2]، من طرف دولة أو مجموعة من الدول في شؤون البلاد الداخلية أوالخارجية باستخدام القوة العسكرية مباشرة. وأما العدوان الذي يوشك أن يقع فيأخذ طابعا معنويا، ويسبق الهجوم المسلح، ويتمثل في التحضير العسكري وحشد الجيوش و القيام بأعمال تخريبية أو محاولة ذلك[3].

ويكفي لرئيس الجمهورية أن يتحقق أحدهما - العدوان الفعلي أو العدوان الذي يوشك أن يقع - لكي يعلن حالة الحرب، وبالتالي استخدام السلطات الإستثنائية المخولة له بموجب هذه الحالة لإعادة الأوضاع لمجراها الطبيعي.

وعليه فلرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحرب الدفاعية عند تعرض البلاد للعدوان، تطبيقا لحق الدفاع الشرعي في المحافظة على الإستقلال الوطني و الدفاع عن السيادة الوطنية[4]، دون اللجوء لإعلان الحرب الهجومية، وذلك بالإعتداء على دولة أخرى أو احتلال أراضيها أو التدخل في شؤونها الداخلية[5]، وهذا لكي لا يسيء رئيس الجمهورية أو ينحرف في استعمال سلطاته الإستثنائية الكاملة في إعلان الحرب.

فالمؤسس الدستوري إذ نص على إعلان الحرب الدفاعية دون الهجومية، فهو يحترم المعاهدات و المواثيق الدولية، ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة الذي يحرم على الدول استعمال القوة أو التهديد باستعمالها ضد دول ذات سيادة و أعضاء في الأمم المتحدة، لما في ذلك من خطورة على الشعوب، لكنه شرع لها حق إعلان الحرب لصد عدوان خارجي[6].

ثانيا: عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان

إن رئيس الجمهورية وقبل لجوئه لإعلان حالة الحرب واستخدام سلطاته الكاملة المخولة له بموجب

---

[1] مادة 1 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3314) بتاريخ 14 كانون الأول 1974.

[2] شريط (الأمين)، المرجع السابق، ص.558-559.

[3] بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.277.

[4] نصت المادة 25 من دستور 1996 على مايلي: "إن الطاقة الدفاعية للأمة ودعمها وتطويرها تنتظم حول الجيش الوطني الشعبي، وتتمثل مهمته الدائمة في المحافظة على الإستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية، كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والجوي ومختلف مناطق أماكنها البحرية".

[5] نصت المادة 26 من دستور 1996 على مايلي: "تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحريتها، وتبذل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية".

[6] جاء في ديباحة ميثاق الأمم المتحدة: "نحن شعوب الأمم المتحدة، وقد آلينا على أنفسنا، أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي من خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف".
وجاء في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي".

هذه الحالة، لصد العدوان الخارجي الفعلي، أو الذي يوشك أن يقع، ويمس بسيادة البلاد واستقلالها أو وحدتها الترابية. يجب عليه أن يلجأ قبل ذلك إلى الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي العام في حل النزاعات كالمفاوضات والوساطات والتحكيم وغيرها من الطرق[1]. وفي حالة ثبوت عجز هذه الطرق السلمية عن احتواء هذه الأزمة - المتمثلة في العدوان -، عندها فقط يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لإيقاف العدوان.

الفقرة الثانية

الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية التي حددتها المادة 95 من الدستور، والتي يجب على رئيس الجمهورية الإلتزام بها لإعلانه حالة الحرب، فهناك أيضا بعض الشروط الشكلية التي يجب عليه اتباعها، وتتمثل هذه الشروط في: إجتماع مجلس الوزراء (أولا)، الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن (ثانيا)، إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة (ثالثا)، إجتماع البرلمان وجوبا (رابعا)، وتوجيه خطاب للأمة (خامسا).

أولا: إجتماع مجلس الوزراء

يجتمع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية. وهو ما يختلف عن اجتماع الحكومة[2]. قبل إعلان حالة الحرب، ويناقش أعضاء هذا المجلس هذا الموضوع وإن كانوا يشتركون ولو بطريقة غير مباشرة في اتخاذ قرار إعلان حالة الحرب باعتباره من القرارات الكبرى التي تتعلق بمصير الوطن، فهم لا يستطيعون اتخاذ قرار بموجب المناقشة التي تدور داخل المجلس، لأن الدستور لم يشترط ذلك، بل اكتفى باجتماع هذا المجلس قبل إعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب.

وعليه فر أي مجلس الوزراء يبقى غير ملزم لرئيس الجمهورية للأخذ به.

---

[1] نصت الفقرة 1 من المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة على مايلي: "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية وأن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم.
ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك".
أنظر كذلك نص المادة 26 من الدستور، سابق الإشارة إليها.

[2] نصت المادة 89 من دستور 1989 أيضا على اجتماع مجلس الوزراء، بينما المادة 120 من دستور 1976 لم تشترط ذلك بل اشترطت اجتماع الحكومة، فالأمر يختلف بين الإثنين. فأما دستور 1989 فيتحدث عن مجلس الوزراء باعتباره هيئة تتم فيها مناقشة المواضيع المطروحة عليها. وأما دستور 1976 فقد اشترط اجتماع الحكومة بدلا من مجلس الوزراء وكأن المقصود هنا هو التقليل من رأي الوزراء في الموضوع، خلافا لما يحدث في مجلس الوزراء. ويظهر أيضا الإختلاف في أن المقصود في دستور 1976 هو الجهاز التنفيذي الذي يتولى ممارسة الوظيفة التنفيذية برئاسة رئيس الجمهورية (مادة 114)، غير أن المقصود في دستور1989 - ودستور 1996 أيضا - هو أن الحكومة برئاسة رئيسها خولت لها صلاحيات وسلطات، مما يجعلها تحتل مركزا قانونيا خاصا رغم كونها جزءا من السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية.

ثانيا: الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

يستمع رئيس الجمهورية قبل إعلانه حالة الحرب لأعضاء المجلس الأعلى للأمن، الذين يبدون وجهات نظرهم خاصة منها الإستراتيجية والعسكرية و الفنية، ويقدمونها له بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة.

وفي ظل الظروف العسيرة التي تمر بها البلاد، ومؤسساتها الدستورية، يجب أن تكون هذه الهيئة حتما جنبا إلى جنب مع رئيس الجمهورية، لاسيما أن إعلان الحرب يعتبر إجراء خطيرا على جميع المستويات خاصة فيما يتعلق بالمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، خصوصا وأن رئيس الجمهورية ملزم دستوريا بحمايتها.

وبالرغم من أن رئيس الجمهورية ملزم بالإستماع إلى آراء أعضاء المجلس، إلا أن له الحرية الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ بها، فيبقى له القرار النهائي في إعلان حالة الحرب أو تأجيل ذلك.

ثالثا: إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة

يستشير رئيس الجمهورية كذلك قبل إعلانه حالة الحرب رئيسي غرفتي البرلمان، باعتبارهما رأسي السلطة التشريعية، ويشرفان بذلك على تمثيل الشعب وآراء النواب و الأعضاء، ومراقبة السلطة التنفيذية في قراراتها و أعمالها خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الأفراد و حرياتهم.

ولهذه الإستشارة أهميتها، نظرا لما ينتج عن إعلان حالة الحرب من آثار بالغة تؤثر في مهام البرلمان، وذلك بتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات أثناء وقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب[1]، فله سلطة التشريع طيلة هذه المدة.

لكن بالرغم من أهمية هذه الإستشارة، إلا أنها تبقى مجرد إجراء شكلي يقيد رئيس الجمهورية في أدائه لإعلانه حالة الحرب، دون الأخذ بنتيجته.

رابعا: إجتماع البرلمان وجوبا

يجتمع البرلمان وجوبا طيلة مدة حالة الحرب، فهو معني مباشرة بالأوضاع الإستثنائية التي أدت إلى إعلان الحرب، فلا يعقل أن يأخذ النواب و الأعضاء عطلة أثناء هذه الأزمة التي تتهدد البلاد بجميع مؤسساتها. ويجتمع البرلمان تلقائيا دون دعوة من رئيس الجمهورية.

إلا أن رئيس الجمهورية ينفرد بقرار إعلان حالة الحرب دون مشاركة فعلية من البرلمان[2]، الذي

---

[1] أنظر المادة 96 من دستور 1996.

[2] إن دستور سنة 1963 في مادته 44 كان يشترط على رئيس الجمهورية لإعلانه حالة الحرب، موافقة المجلس الشعبي الوطني. وهو نفس الإتجاه المتبع من قبل المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب المادة 35 من دستور سنة 1958 التي تجعل إعلان الحرب من قبل رئيس الجمهورية متوقفة على ترخيص البرلمان، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري في الدساتير الموالية - دستور 1976، دستور 1989، دستور 1996 - أصبح لا يشترط موافقة البرلمان في إعلان الحرب.

يكتفي بالإجتماع الوجوبي - بقوة القانون - وممارسة صلاحيته التي تتناسب وظروف الحرب.

وعليه فالمؤسس الدستوري لم يخول البرلمان حق المصادقة على نص تشريعي أو ممارسة اختصاص رقابي، إذ أن البرلمان لا يستطيع مباشرة سلطاته التي أسندها له الدستور إلى حين انتهاء حالة الحرب والعودة إلى العمل بالدستور[1].

غير أن موافقة البرلمان ملزمة في حالة توقيع رئيس الجمهورية لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. وقد قيد المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بأخذ ر أي المجلس الدستوري فيما يخص الإتفاقيات المتعلقة بهما قبل عرضها على البرلمان المجتمع وجوبا[2].

خامسا: توجيه خطاب للأمة

يتمثل هذا الشرط في ضرورة أن يقوم رئيس الجمهورية بإخبار وإعلام الأمة بما استقر عليه الر أي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي اتخاذها - إعلانه حالة الحرب - وما يترتب عليها من تقييد للحقوق والحريات العامة، بحيث تتولى وتمارس السلطة العسكرية جميع السلطات.

ويحدد رئيس الجمهورية في هذا الخطاب الأسس العامة التي يسير عليها في هذه الفترة، ويوضح الأسباب التي دعته إلى إعلان حالة الحرب - أي العدوان الفعلي أو الذي يوشك أن يقع - وما اتخذه وما سوف يتخذه من إجراءات لمواجهة الأزمة.

ويعد خطاب رئيس الجمهورية إلى الأمة، بمثابة التبرير السياسي القوي للإجراءات والتدابير الإستثنائية التي اتخذها بهدف الحفاظ على أمن وسلامة البلاد.

يتضح من دراسة الشروط الشكلية لحالة الحرب، بأنه لا يوجد ما يلزم رئيس الجمهورية بالأخذ بمضمون آراءالشخصيات و الهيئات السابق ذكرها، فرئيس الجمهورية يواجه الوضع - العدوان الفعلي أو الذي يوشك أن يقع - بصفة إنفرادية قصد بسط نفوذه وسيطرته على جميع الأوضاع التي قد تثار لاسيما الداخلية منها مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العدوان و الدفاع على سلامة التراب الوطني وعودة البلاد بجميع مؤسساتها إلى وضعها الطبيعي. إلا أنه يلزم عليه توجيه خطاب إلى الأمة، وذلك حتى يكون الر أي العام على بصيرة بما يحدث، بما يجعل رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور والحريات حريصا في التفكير كثيرا قبل أن يخالفه.

---

[1] بوقفة (عبد الله)، المرجع السابق، ص.491-492.

[2] تنص المادة 97 من دستور 1996 على ما يلي: "يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.
ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الإتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضهما فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على إعلان الحرب

تنص المادة 96 من الدستور 1996على مايلي:

"يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية انتهاء الحرب.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية.في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا".

يتضح من خلال هذه المادة، بأن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات استثنائية واسعة بعد إعلانه حالة الحرب، وتتمثل خاصة في: إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب (الفقرة الأولى)، وتجميع السلطات في يده (الفقرة الثانية)، إضافة إلى إمكانية تمديد المدة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب

إن إعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب قد يؤدي إلى توقيف العمل بالدستور في بعض أحكام مواده، لكن لا يكمن تجميده أو إلغاؤه أو تعديله. ذلك أن أساس السلطات الإستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية أثناء هذه الحالة هو عودة الحياة الطبيعية لمؤسسات الدولة، وذلك برد العدوان الأجنبي الواقع أو الذي يوشك أن يقع على البلاد.

إن صلاحية رئيس الجمهورية باعلان حالة الحرب بموجب المادة 95 من الدستور، لاتخوله سلطة تعديل الدستور، دون تحقق الشروط التي يجب مراعاتها لتعديل مادة أو أكثر من مواده، طبقا للمادة 174 من الدستور[1].

إذن، فلا يقصد من إيقاف العمل بالدستور إيقافه بمفهومه الشامل، بالرغم من أن الحقوق و الحريات تتراجع وتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية الأمة ومؤسساتها، والدليل عل ذلك هو اجتماع البرلمان

---

[1] تنص المادة 174 من الدستور على ما يلي: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره.
يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه".

وجوبا بعد إعلان حالة الحرب، وممارسة صلاحياته بما يتماشى وظروف الحرب[1].

الفقرة الثانية

تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية

إن تجميع السلطات في يد رئيس الجمهورية يؤدي لا محالة إلى توسيع السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، ولاسيما التشريعية منها، وهو أمر منطقي ومطلوب للقضاء على أسباب قيام حالة الحرب، وذلك ما يجعله يملك القدرة اللازمة لرد العدوان الخارجي المحدق بالدولة ونظامها و أمنها، وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب الآجال.

وتبعا لذلك يجمع رئيس الجمهورية في قبضته اختصاصات السلطتين التنفيذية والتشريعية عند قيام حالة الحرب، لذا يمكن التسليم له بممارسة جميع الإختصاصات دون أن يكون ملزما باتباع أسلوب معين، فكل ذلك متروك لسلطته التقديرية بحيث يقرر ما يراه مناسبا من إجراءات وتدابير لإعادة الأوضاع إلى مجراها الطبيعي وإعادة السير المنتظم لمؤسسات الدولة الدستورية.

ويتضح مما سبق أنه في فترة الحرب يحل نظام ديكتاتوري يتقرر لمصلحة رئيس الجمهورية - السلطة التنفيذية - تتركز بمقتضاه سلطات الدولة في يديه، ويتم بذلك التخلي مؤقتا على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يشكل أساس التنظيم الدستوري[2].

الفقرة الثالثة

إمكانية تمديد الفترة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب

أثناء إعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب، يوقف العمل بالدستور، وبذلك يوقف العمل بجميع القوانين العادية بما فيها قانون الإنتخابات. وبالتالي إذا انتهت مدة رئاسة الجمهورية تمتد العهدة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحربوعودة الشرعية الدستورية وحكم القانون. فالمؤسس الدستوري يتيح لرئيس الجمهورية المنتهية ولايته في مرحلة جد حساسة تمر بها البلاد، بأن يتمتع بالشرعية الدستورية طيلة مدة الحرب.

وفي حالة وفاة أو استقالة رئيس الجمهورية أو حدوث أي مانع آخر له - مرض خطير أو مزمن مثلا - فإن رئيس مجلس الأمة يخول جميع الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب باعتباره رئيسا للدولة. وفي حالة شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، فإن رئيس المجلس الدستوري هو الذي يتولى وظائف رئيس الدولة. وفي الحالتين السابقتين يجب مراعاة الشروط نفسها التي تسري على رئيس

---

[1] بوالشعير (سعيد)، المرجع السابق، ص.280.

[2] LEROY (P), op.cit, p.158.

الجمهورية أثناء هذه الحالة.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى هذه الظروف الإستثنائية المنظمة قانونيا، هناك قوانين تسمح بمساهمة الجيش في مهام حماية الأمن، فقد صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، ويتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور[1]، كما صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والذي يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23[2]، على أن قرار اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي هو من اختصاص رئيس الحكومة الذي يتخذه بعد استشارة السلطات المدنية. أما المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن أعمال وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته، فتتحملها الدولة.

وإذا كان هناك من يرى بأن القانون رقم 91-23 يعد كحالة وسطى بين الظروف الإستثنائية المنظمة دستوريا والحالة العادية[3]، فإننا نعتقد بأن هذا القانون جاء لينظم ظروفا إستثنائية أخرى بالإضافة إلى حالة الطوارئ أو حالة الحصار والحالة الإستثنائية، لأن تطبيق هذا القانون يترتب عليه المساس بالحقوق والحريات العامة.

ويلاحظ كذلك في هذا الصدد بأن المرسوم الرئاسي رقم 91-488 قد تدخل في مسألة هي من اختصاص رئيس الحكومة، لأن تطبيق القانون طبقا للمادة 2/116 من دستور 1989 - الذي صدر القانون في ظله - هي مسألة تدخل في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، وليس لرئيس الجمهورية. وهو مايجعلنا نتساءل عن المبررات أو الأسباب، التي أدت برئيس الجمهورية إلى إصدار ذلك المرسوم، ما دام أن القانون رقم 91-23 ينص على مساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.

[1] أنظر ج.ر.ج.ج عدد 63 الصادرة في 7 ديسمبر 1991.
[2] أنظر ج.ر.ج.ج عدد 66 الصادرة في 22 ديسمبر 1991.
[3] شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.47.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أثر الظروف الإستثنائية على الرقابة القضائية

إذا كان الإعتبار الأول للظروف الإستثنائية - كما رأينا - يتمثل في الإعتراف للإدارة بسلطات إستثنائية لمواجهة الأزمة، حتى ولو كانت على حساب الحقوق والحريات العامة، فإن الإعتبار الثاني - الذي يجب معالجته الآن - يتمثل في أن الإدارة يقع عليها إلتزام ببذل أكبر مجهود للحد من المساس بالحقوق والحريات العامة، ذلك أنه إذا كانت مسألة منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأزمة هي مسألة شبه متفق عليها، فإن ممارسة الإدارة لتلك السلطات، يجب أن تكون تحت رقابة القضاء.

وإذا لم تكن الجزائر قد استقلت بعد عندما قام مجلس الدولة الفرنسي بتأصيل نظرية الظروف الإستثنائية، فإن اختصاص هذا الأخير اتسع مع نهاية القرن التاسع عشر ليشمل تقريبا كل أعمال الإدارة، باستثناء الأعمال المتعلقة بالعلاقات الديبلوماسية، والعلاقات مع الهيئات السياسية الدستورية، والأعمال التقديرية بمقتضى نص تشريعي. أما الإجراءات المتعلقة بالأمن الداخلي للدولة، سواء التي قامت بها الإدارة دون الإستناد إلى نصوص قانونية إستثنائية، أو التي قامت بها استنادا إلى نصوص قانونية إستثنائية، فإنها أثارت خلافا فقهيا حول مدى إمكانية الطعن فيها قضائيا. أما على المستوى القضائي، فقد لوحظ أن الإدارة تجاوزت في العديد من المرات الإختصاصات التي منحتها إياها النصوص الإستثنائية، وهو ما أدى بالقضاء الإداري - الفرنسي على وجه الخصوص والجزائري - إلى إنشاء قضاء الشرعية الإستثنائية.

إلا أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة ماهو نطاق هذه الرقابة القضائية؟ أو بتعبير آخر، ما دام أن النتيجة الأساسية للظروف الإستثنائية تتمثل في اعتبار الإجراءات غير الشرعية، بمثابة إجراءات شرعية، فماهو المدى الذي يمكن للإدارة أن تتجاوزه، وتمس بالحقوق والحريات العامة، ومع ذلك لا يترتب عليها أي جزاء ؟ وماهو المدى الذي إذا تجاوزته الإدارة ترتب على ذلك الخضوع للرقابة القضائية، وبالتالي توقيع الجزاء ؟ (المبحث الأول).

وإذا كانت أهم خاصية لنظرية الظروف الإستثنائية - مقارنة مع بعض النظريات المشابهة - تقتضي بقاء الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، فماهي الوسائل التي يتمتع بها المتضررون من الإجراءات الإستثنائية لاقتضاء حقوقهم؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق الرقابة القضائية على الظروف الإستثنائية

إن الظروف الإستثنائية يترتب عليها قيام الإدارة باتخاذ إجراءات إستثنائية لمواجهة الأزمة، حتى و لو ترتب على ذلك مخالفة القواعد القانونية القائمة. كذلك فقد تتدخل النصوص لتنظيم هذه الظروف، وبالتالي يصبح الأمر متعلقا بقبول الشرعية القانونية لنظرية الظروف الإستثنائية، ما دام أنها نظمت بنصوص قانونية، أي أن الظروف الإستثنائية وما يترتب عليها من قيام الإدارة بإجراءات استثنائية ماسة بالحقوق و الحريات العامة، تعتبر مسألة مشروعة قانونا.

وإذا كانت مسألة تنظيم الظروف الإستثنائية بواسطة نصوص قانونية قد لقيت قبولا عند الكثير من الفقهاء الذين اعتبروا أنه يمكن مواجهة الأزمة دون الخروج عن المجال الذي حددته النصوص الإستثنائية، فإن الإشكال الذي يطرح هنا يتمثل في ماهو نطاق الرقابة القضائية هنا، ما دام أن الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية يترتب عليها المساس أو الحد من الحقوق و الحريات العامة ؟ أو بتعبير آخر، هل أن مبدأ الرقابة القضائية في حد ذاته، يعد مبدأ مقبولا ما دام أن النصوص القانونية هي التي سمحت للإدارة بالقيام بالإجراءات الإستثنائية ؟

إن هذا الإشكال يتطلب منا البحث في مدى إمكانية الرقابة القضائية على حالة الطوارئ وحالة الحصار (المطلب الأول)، ثم مدى إمكانية هذه الرقابة على الحالة الإستثنائية (المطلب الثاني). إلا أن هذه الضمانة - الرقابة القضائية - تستبعد في حالة الحرب، وتعطى كل السلطة للسلطات العسكرية والمحاكم العسكرية، فغياب الشرعية يستمر طوال فترة الحرب، ولا تجري العودة للحياة القانونية العادية إلا بعد التوقيع على إتفاقيات الهدنة أو معاهدات السلم.

هذا و لا يكفي الإدارة أن تدعي بوجود ظروف إستثنائية كي تبرر الإجراءات غير الشرعية التي اتخذتها، بل لابد أن يقتنع القاضي بما ادعته الإدارة لاعتبار التصرف الذي اتخذته في ظل هذه الظروف تصرفا شرعيا. ومن هنا فقد حرص القضاء على التأكيد بأن الظروف الإستثنائية لا يترتب عليها زوال الرقابة القضائية، فالإدارة تبقى خاضعة لرقابة القضاء، وإن كانت تلك الرقابة تختلف عن الرقابة التي يمارسها القاضي في ظل الظروف العادية. فالإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بإمكانها مخالفة بعض عناصر الشرعية التي تلتزم بها في ظل الظروف العادية، أي أن أركان - عناصر - القرار الإداري الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، تتأثر بفعل الظروف الإستثنائية، بحيث أن مخالفة تلك الأركان لا يترتب عليها بالضرورة إصابة عمل الإدارة بعدم الشرعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل نظامي حالتي الطوارئو الحصار

إن تقرير رئيس الجمهورية لحالة الطوارئ أو حالة الحصار، يترتب عليه اتساع سلطات الضبط الإداري لتشمل المساس بالحقوق و الحريات العامة. من هنا تبرز الأهمية الكبرى لدراسة موضوع مدى إمكانية الرقابة القضائية علىحالتي الطوارئ و الحصار، باعتبار أن الرقابة القضائية تعد أحسن ضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة.

ويجب أن نميز هنا بين قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وبين الإجراءات المتخذة استنادا إلى هذا القرار. ولمعرفة ما إذا كان بإمكان القاضي الإداري رقابة هذه القرارات و الأعمال، فإنه يتعين علينا أن نتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية للقرار المتعلق بتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار (الفقرة الأولى)، وكذلك الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا إلى ذلك القرار (الفقرة الثانية).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

إن تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، يؤدي بالضرورة إلى تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك القرار، وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قرارا إداريا خاضعا لرقابة القاضي الإداري، أو أن ذلك القرار على الرغم من أنه قرار إداري، إلا أنه لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملا من أعمال السيادة .

إن الإجابة على هذا الإشكال تتطلب منا معرفة موقف الفقه من ذلك (الفقرة الأولى)، ثم موقف القضاء من ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

موقف الفقه من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، عرفت جدلا فقهيا في فرنسا - لا يوجد إجماع فقهي حول هذه المسألة -. فقد ذهب إتجاه[1] إلى اعتبار ذلك القرار من قبيل أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد استند أصحاب هذا الرأي على أن حالة الطوارئ أو

---

[1] أنظر :

DUEZ (Paul), Les actes de gouvernement, Paris, Sirey, 1935, p.48.
ROLLAND (Louis), op.cit, p.69.
BOSC (A), Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre, précité, pp.217 et 218.
TIRARD (P), De la responsabilité de la puissance publique, thèse, droit, Paris, 1906, p.164.

حالة الحصار هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية لا يمارس ذلك الإختصاص إلا بصفة مؤقتة، ما دام أن البرلمان هو صاحب الكلمة الأخيرة في هذا الصدد بحيث يجوز له أن يقر ما قام به رئيس الجمهورية، كما يجوز له أن يلغي العمل به. وكل هذا يترتب عليه عدم إمكانية الطعن فيه أمام القضاء، لا سيماو أن مثل هذا الطعن لن تكون له أية نتيجة ما دام أن البرلمان سيراقب بنفسه ذلك. حتى ولو قلنا بأن القرار المتعلق بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعد قرارا إداريا، فإنه لا توجد أية مصلحة في طلب إلغائه، لأن هذا القرار قبل تنفيذه لا يلحق أي ضرر بالأفراد، وبالتالي يستحيل وجود صاحب المصلحة في هذا الطعن والمصلحة هي شرط لقبول الدعوى.

إن هذا الرأي هو الذي يسود - على ما يبدو - كذلك في الفقه الجزائري[1].

هذا و قد ذهب إتجاه فقهي آخر، وهو الراجح[2]، عكس ذلك إذ رفض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة لحصار من قبيل أعمال السيادة، وذلك على أساس أن هذا القرار صادر عن سلطة إدارية وليس عن سلطة تشريعية، وقد استند أصحاب هذا الإتجاه على أن الرقابة البرلمانية على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، لا تحول دون الرقابة القضائية. إضافة إلى ذلك فإن الإعلان الذي يتم على خلاف ما حددته النصوص يجب ألا يتمتع بالحصانة. فإذا كان إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يتم بقانون، فلا يجوز القول بأن هذا الإعلان يفلت من رقابة المجلس الدستوري، وبالمثل ما دام أن ذلك الإعلان يتم بقرار إداري، فيجب إذن أن يخضع للرقابة القضائية.

الفقرة الثانية

موقف القضاء من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

بالنسبة لموقف القضاء من قرار اللجوء إلى حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فإن الفرصة لم تتح على القضاء الجزائري لإبداء موقفه من هذه المسألة، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق هذين النظامين. ومع ذلك، ونظرا لأوضاع القضاء الإداري الجزائري - الذي لم يكن يتمتع بالإستقلالية - خلال صدور المرسومين الرئاسيين رقمي 92-44 و91-196 المتعلقين بإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار، فإننا نعتقد أنه كان سيرجح الرأي الذي يعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من أعمال السيادة.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد تعرض للتطور، ذلك أنه قبل منتصف القرن 20، كان ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار على وجه الخصوص، على أنه قرار

---

[1] أنظر :
MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif, Fascicule 2, O.P.U, 1980, p.190.
شيهوب (مسعود)،الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.44 ومابعدها .

[2] BARTHELMY (Joseph), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, ed, 1933, p.132.
WALINE (Marcel), Traité élémentaire de droit administratif, op.cit, p.105.

سيادي، أي أنه يخرج عن رقابة القضاء، ففي قضية Palangat frères [1] اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حالة الحصار وما يترتب عليها من أعمال، تعد أعمالا سياسية ليس من حق القاضي رقابتها، بل أن تلك الرقابة هي من اختصاص الهيئات السياسية في الدولة.

إن نفس هذا المنطق الذي كان سائدا قبل صدور قانون 1849 المتعلق بحالة الحصار، اتبعه مجلس الدولة الفرنسي بعد صدور ذلك القانون في عدة قضايا منها قضية Boulé [2] وقضية Chéron[3].

وإذا كان موقف القضاء الإداري الفرنسي قد بدأ يتغير مع نهاية القرن 19، إذ بدأ يمتد ليشمل تقريبا كل أعمال الإدارة، فإنه مع منتصف القرن 20، غير موقفه فيما يتعلق بقرار إعلان حالة الحصار، إذ لم يعد يعتبر هذا القرار من أعمال السيادة ، بل أصبح يعتبره من القرارات التي يجوز له أن يراقب شرعيتها. ولقد كان ذلك في قضية Huckel[4]، ففي هذه القضية اعتبر مجلس الدولة الفرنسي نفسه مختصا بالنظر في شرعية القرار الذي من خلاله أعلن عن حالة الحصار في Tonkin.

وإذا كان قرار إعلان حالة الطوارئ لم يعرض على مجلس الدولة الفرنسي، لمعرفة موقفه منه - هل هو من أعمال السيادة أم لا - فإننا نعتقد أنه، وقياسا على اختصاصه بنظر قرار إعلان حالة الحصار، فإنه يكون مختصا كذلك بالنظر في شرعيته.

أما بالنسبة إلى تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار - سواء في الجزائر أو في فرنسا - هي مسألة من اختصاص البرلمان[5]، وبذلك فإن حالة الطوارئ أو الحصار تمر بمرحلتين، الأولى هي تقرير الحالة ويكون من اختصاص السلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية -، و يعد قرار الإعلان قرارا إداريا خاضعا للرقابة القضائية و الثانية هي مرحلة التمديد، ويكون من إختصاص البرلمان الذي يصدر قانونا بشأن ذلك. ولما كان التمديد يتم بقانون، فلا يمكن أن يخضع لرقابة القاضي الإداري،وإن كان بالإمكان أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري .

وقد طرح الإشكال في الجزائر حول هذه المسألة. فحالة الطوارئ التي تم إعلانها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، قد تم تمديدها لأجل غير محدد بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فيفري 1993.و هنا يظهر بأن المرسوم الرئاسي - عمل إداري - قد تم تمديده بمرسوم تشريعي - عمل برلماني - الشيء الذي يطرح مشكلة معرفة كيفية إلغائه، خاصة وأن التمديد كان لفترة غير محددة، فهل يعود الإختصاص بإلغائه للمجال التنظيمي - مرسوم رئاسي - أم

---

[1] C.E, 13 Mai 1836, Rec, C.E, p.235.
[2] C.E, 5 Janvier 1885, Rec, C.E, pp.18 et s.
[3] C.E, 5 Juin 1874, Rec,C.E, pp.515 et s.
في قضية Boulé و Chéron، بالرغم من أن المدعي لم يطعن في قرار تقرير حالة الحصار، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي أشار إليه واعتبره عملا سياسيا شأنه شأن القرارات التي اسندت عليه.
[4] C.E, ass, 23 Octobre 1953, Huckel, Rec, C.E, p.452, Revue juridique et politique française, 1954, p.279, conclusion, J. Donnedieu de Varbres.
[1] أنظر المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996، والمادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

للمجال التشريعي - قانون - ؟

إن الإجابة التي يقدمها الفقه[1] في هذا المجال، تتمثل في أنه إذا كان الدستور يوجب موافقة البرلمان على قرار إداري ما، فإن القرار ينقلب إلى عمل برلماني بمجرد موافقة البرلمان عليه، أي أن طبيعته تتغير. فإذا كان المؤسس الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية بأن تقرر حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لمدة محدودة - أي بمرسوم رئاسي -، فإن هذا الحق سرعان ما تسترجعه السلطة التشريعية وذلك في حالة تمديد تلك الحالة[2] .

ومعنى ذلك أن إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 هي مسألة من اختصاص البرلمان. ومع ذلك وعندما اقترح بعض النواب في المجلس الشعبي الوطني والمنتمين لحزب جبهة القوى الإشتراكية، إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 في الدورة الربيعية للبرلمان من سنة 1998، فإن الغرفة الأولى من البرلمان اعتبرت أن هذه المسألة ليست من اختصاصها، أي أنها لا تدخل في مجال التشريع بل هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، أي أنها تدخل في مجال التنظيم[3].

لكن هذا الرأي يمكن الرد عليه بالقول بأنه لو كانت مسألة رفع حالة الطوارئ التي مددها البرلمان،هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، فلماذا اشترط المؤسس الدستوري إذن موافقة البرلمان على تمديد هذه الحالة ؟

مما سبق يمكن القول بأن حالة الطوارئ - أو حالة الحصار - المعلن عنها من طرف رئيس الجمهورية لمدة محددة، وعملا بقاعدة توازي الأشكال لا يختص برفعها إلا رئيس الجمهورية، وذلك قبل نهاية المدة المحددة في قرار إعلانها، أما إذا تم تمديدها، فإن السلطة المختصة برفعها هي البرلمان، عملا كذلك بقاعدة توازي الأشكال، ما دام أن التمديد لا يتم إلا بأداة تشريعية. أما القول بغير ذلك فإنه يتعارض مع ما جاء في الدستور، لأنه لو قام رئيس الجمهورية برفع حالة الطوارئ التي مددها البرلمان بقانون، فإن ذلك يشكل إعتداء على اختصاص سلطة دستورية أخرى.

[1] أنظر: الطماوي (سليمان محمد)، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص.161.

[2] جمال الدين (سامي)، المرجع السابق، ص.327 و345 و349.

عمر (حسن حامد محمود)، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1996، ص.333 و334.

[3] راجع تقرير لجنة الدفاع الوطني للمجلس الشعبي الوطني حول اقتراح القانون المتضمن رفع حالة الطوارئ في الدورة الربيعية للبرلمان من سنة 1998، ص.4 وما يليها .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار

إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار

يكاد يجمع الفقه و القضاء في كل من الجزائر وفرنسا، على أن الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار تعتبر أعمالا إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، سواء عن طريق دعوى الإلغاء، أو عن طريق دعوى التعويض.

وقد قررت محكمة التنازع الفرنسية في حكم لها[1]، بأن الإجراءات الصادرة استنادا إلى مرسوم حالة الحصار لا تعتبر من قبيل أعمل السيادة، فالبحث فيما إذا كان الإجراء قد صدر في حدود القانون أو لا من أجل تحديد المسؤولية عنه، لا يعتبر من خصائص أعمال السيادة، لأنه لو كان كذلك لامتنع القاضي عن البحث في تلك المسألة.

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنفس الإتجاه في العديد من الأحكام القضائية[2]، حيث قرر صراحة حقه في الرقابة على الأعمال والإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الحصار. وقد رفض الأخذ برأي الحكومة التي كانت تنظر إلى الأعمال التي قامت بها على أنها سلطات إستثنائية لا وجود لها في التشريع العادي، وبالتالي تعتبر خارجة عن النطاق الإداري مما يبعدها عن الخضوع لرقابة القضاء.

أما في الجزائر، فإن النصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارىء، قد أشارت في بعض الحالات إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ[3]. وإذا كانت تلك النصوص لم تتكلم عن الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، فإن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص لتحريكها، ما دام أن الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة[4]، ومن غير المعقول أن يكون الطعن الإداري مقبولا ومنصوصا عليه، والطعن القضائي غير مقبول، ما دام أن الأمر يتعلق بأعمال لها طبيعة إدارية.

وإذا كان الأمر كذلك من الناحية النظرية، فإن التطبيق العملي لحالة الحصار وحالة الطوارئ في الجزائر أثار بعض الإشكالات القانونية، والمتمثلة في مدى دستورية النصوص المتعلقة بتنظيم حالة

---

[1] أنظر حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية Pélletier الصادر في 30 جويلية 1873، المنشور في مجموعة G.A.J.A، ص.9. وقد أكدت محكمة التنازع على هذا الموقف في حكمها الصادر في قضية Journal La Réforme الصادر في 28 نوفمبر 1874.

[2] أنظر حكم مجلس الدولة في قضية Chéron الصادر في 05 جوان 1874، سابق الإشارة إليه.

[3] أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه، والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، سابق الإشارة إليها، والمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.

[4] شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.42 و46.

الحصار وحالة الطوارئ الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، والمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ (الفقرة الأولى) والنصوص التنفيذية أو التطبيقية لهذين المرسومين الرئاسيين (الفقرة الثانية). وسنبحث في ذلك من خلال مقارنة تلك النصوص مع دستور سنة 1989 الذي صدرت في ظله، مع الإشارة إلى المواد المماثلة الموجودة في دستور سنة 1996.

الفقرة الأولى

مدى دستورية النصوص المتعلقة بتنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ الواردة في المرسومين الرئاسيين رقمي 91-196 و92-44

تنص المادة 86 من دستور سنة 1989 - تقابلها المادة 91 من دستور سنة 1996 - على أن: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستباب الوضع".

يتضح من خلال هذه المادة بأن المؤسس الدستوري قد حدد الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ أوحالة الحصار، ثم شروط الحالتين وأخيرا الإجراءات التي يمكن للجهة التي قررت حالة الطوارئ أو حالة الحصار اتخاذها لاستتباب الوضع[1].

وإذا كانت المسألة الأولى والثانية، التي حددها المؤسس الدستوري لا تثير إشكالات كبيرة، فإن المسألة الثالثة قد تثير تلك الإشكالات، على أن الذي يهمنا في هذه المسألة ليس الحديث عن مدى إتساع السلطات التي منحت لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة، ما دام أنها غير مقيدة بمجالات محددة، وقد تشمل أي تدبير لازم لاستتباب الوضع، بل الذي يهمنا هو معرفة هل أن رئيس الجمهورية هو المختص بتنظيم حالة الطوارئ أو حالة الحصار عن طريق إصدار مراسيم رئاسية ؟ ذلك أن المؤسس الدستوري تكلم عن اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولم يتكلم عن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، فهل أن اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع تعني تنظيم حالةالطوارئ أو الحصار؟ وإذا كان الأمر كذلك لماذا نص المؤسس الدستوري سنة 1996 على أن تنظيم حالتي الطوارئ والحصار هي مسألة من اختصاص المشرع ؟ إن الدافع من طرح هذا التساؤل هو أن المادة 86 من دستور 1989 - على خلاف

---

[1] لقد نص المؤسس الدستوري على أن رئيس الجمهورية يقرر (décreté) حالة الطوارئ أو حالة الحصار ويتخذ التدابير اللازمة (prend toutes les mesures nécessaires). وعندما صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 تكلم عن "تقرير" حالة الحصار (proclamation) أما عندما صدر المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فقد تكلم عن "إعلان" حالة الطوارئ (instauration). فترجمة المصطلحات لا تعد منسجمة، فمصطلح (proclamation) يختلف اختلافا جذريا عن مصطلح (instauration)، ذلك أن المصطلح الأول يعني فقط الإعلان وأن الحالة المعنية تعد منظمة مسبقا، أما المصطلح الثاني فهو أوسع إذ يشمل بالإضافة إلى التقرير وضع نظام الحالة المعنية.

المادة 92 من دستور 1996 - لم تتكلم صراحة عن هذه المسألة. وعليه يجب معرفة ماهي السلطة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار؟ فهل أن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار هي من المسائل التي تدخل في المجال التنظيمي العائد لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 1/116 من دستور 1989 - تقابلها المادة 1/125 من دستور 1996 - أم أن هذه المسألة تدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان طبقا للمادة 115، ومواد أخرى من دستور 1989 - تقابلها المادة 122 و123 ومواد أخرى من دستور 1996 -؟

إن المؤسس الدستوري قد أجاب صراحة على هذا السؤال في المادة 92 من دستور 1996 عندما اعتبر أن تلك المسألة تدخل في المجال التشريعي، التي يجب أن يصدر بصددها قانون عضوي، فالمادة 92 جاءت مباشرة بعد قيام المؤسس الدستوري في المادة 91 بتحديد الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وشروط الحالتين، والإجراءات التي يجوز اتخاذها. ولعل السبب في النص على هذه المسألة في دستور 1996، يعود إلى شعور المؤسس الدستوري بأن ما وقع بعد أحداث جوان 1991 من إجراءات اتخذتها السلطات العامة، كانت بعيدة تماما عما حدده الدستور.

لكن على الرغم من ورود هذا الحكم في دستور 1996، إلا أن الملاحظ أن المؤسس الدستوري لم يأت بجديد، بل قام فقط بالتأكيد على شيء موجود في دستور 1989، ومنصوص عليه في المادة 1/115 منه، ذلك أنه إذا كان يترتب على حالة الطوارئ أو حالة الحصار تقليص الحقوق و الحريات العامة، فإن مسألة تنظيم حقوق الأشخاص و حرياتهم هي من المسائل المحجوزة للمشرع دستوريا. و عليه فرئيس الجمهورية يجب عليه أن يتخذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع في حدود ما تسمح به النصوص التشريعية، ومن ذلك يتضح أن اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع لا تعني تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار.

وبالرجوع إلى المادة 86 من دستور 1989، يتضح أن المؤسس الدستوري لم يعتبر أن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار هي من اختصاص رئيس الجمهورية، بل نص على أن رئيس الجمهورية يتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، وهذا لا يعني أنه هو الهيئة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، وإنما يعني فقط بأن سلطاته في مجال الضبط الإداري تتسع، لهذا فمسألة تنظيم الحالتين تبقى من اختصاص السلطة التشريعية - مجال التشريع - وليس من اختصاص رئيس الجمهورية - مجال التنظيم -. فالمشرع هو الجهة المختصة دستوريا بتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، وهو الذي يبين ماهي المجالات التي يمكن أن تشملها التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لاستتباب الوضع، والدليل على ذلك - إضافة إلى المادة 115 من دستور 1989 -، مواد أخرى من الدستور كالمادة 36، 38، 44 و1/115.

فالمادة 36 من دستور 1989 - تقابلها المادة 38 من دستور 1996 - نصت على أنه "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي". فهذه المادة صريحة فيما يتعلق بحجز الوسائل التي نصت عليها، إذ لا يمكن أن يتم ذلك إلا بعد الحصول على أمر قضائي، فقيام الإدارة بحجزها دون الحصول على أمر قضائي - و هو ما تم فعلا خلال تطبيق نظام حالة الحصار أو حالة الطوارئ - هو عمل غير دستوري.

كما أن المادة 38 من دستور 1989 - تقابلها المادة 40 من دستور 1996 - نصت على أن: " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.

و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية". فهذه المادة جعلت مسألة التفتيش من المسائل التي يعود تنظيمها للمجال التشريعي، فلا يمكن القيام بالتفتيش إلا بعد الحصول على أمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة. إلا أن ما وقع خلال تطبيق نظام حالة الحصار و حالة الطوارئ يخالف ذلك، لأن مسألة التفتيش قد تم تنظيمها بمرسوم رئاسي[1].

كما أن المادة 44 من دستور 1989 - تقابلها المادة 47 من دستور 1996 - نصت على أنه "لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها". فهذه المادة جعلت مسألة المتابعة أو الوقف و خاصة الحجز من المسائل التي يعود تنظيمها للمجال التشريعي، إلا أن ما وقع خلال تطبيق نظام حالة الحصار أو الطوارئ يخالف ذلك، لأن هذه المسألة تم تنظيمها بمرسوم رئاسي[2].

إن المادة 1/115 من دستور 1989 - تقابلها المادة 1/122 من دستور 1996 - كانت واضحة في هذا الصدد إذ جعلت مسألة حقوق الأشخاص وواجباتهم، خاصة نظام الحريات العامة و حماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين من المسائل المحجوزة للمشرع، و التي لا يمكن للمجال التنظيمي أن يشملها بالتنظيم. إلا أن ما جاء من خلال تطبيق نظام حالة الحصار و حالة الطوارئ من خلال المرسومين رقمي 91-196 و 92-44 ونصوصهما التطبيقية، تدل على أن هناك خرق لمواد الدستور سالفة الذكر. و هذا هو السبب الذي أدى بالمؤسس الدستوري إلى تضمين دستور 1996 بالمادة 92، و التي جعلت مسألة تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار من المسائل المحجوزة للمشرع التي يجب أن يصدر بصددها قانونا عضويا.

---

[1] أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، سابق الإشارة إليه، والمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سابق الإشارة إليه.

[2] أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه، والمادتين 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.

الفقرة الثانية

مدى دستورية الإجراءات الصادرة استنادا إلى المرسومين الرئاسيين رقمي 91-196 و92-44

إن المادة 86 من دستور 1989، وبعد أن حددت الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ وحالة الحصار، وشروط تقريرهما، نصت على أن رئيس الجمهورية يتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وإن كنا قد بينا فيما سبق حدود ونطاق تلك التدابير، فإن الإشكال الذي نريد مناقشته الآن هو معرفة هل بإمكان سلطة أخرى ما عدا رئيس الجمهورية،أن تتخذ تلك الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في المادة 86 لاستتباب الوضع، وبالتالي مباشرة اختصاصات الضبط الإداري التي تتسع خلال حالتي الحصار والطوارىء ؟

طبقا لما جاء في المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196والتي تنص على أنه : " تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة "، يتضح بأن السلطة المدنية المؤهلة دستوريا لممارسة الإختصاصات المتعلقة بالنظام العام هي التي تقوم بالتفويض.

وبالرجوع إلى المواد 4، 7، و8 من نفس المرسوم الرئاسي، التي نصت أنه "يمكن للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الحدود التي تحددها الحكومة أن تتخذ / أن تقوم ..."، يتضح بأن هذه النصوص اعتبرت أن الحكومة هي السلطة المدنية المؤهلة دستوريا لممارسة الإختصاصات المتعلقة بالنظام العام في ظل الظروف العادية.

لكن بالرجوع إلى الدستور، وقانوني البلدية والولاية، نجد أن هيئات الضبط الإداري نوعان : هيئات محلية،و هيئات وطنية[1]. فأما الهيئات المحلية فإنها تتمثل في الوالي أساسا[2]، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وإن كان هذا الأخير يباشر تلك الإختصاصات تحت سلطة الوالي[3]. أما على المستوى الوطني فإن هيئات الضبط الإداري تتمثل في رئيس الجمهورية[4]، باعتباره المجسد لوحدة الأمة والحامي للدستور، والمجسد له في الداخل والخارج[5] ، وباعتباره كذلك الممارس للسلطة التنظيمية في المسائل غير

---

[1] محيو (أحمد)، المرجع السابق، ص.405 و ما بعدها.
[2] أنظر المادة 96 من القانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج.ج عدد 15.
[3] أنظر المواد 69 و81 إلى 83 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج عدد 15.
[4] محيو (أحمد)، المرجع السابق، ص.531.
[5] أنظر المادة 104 من دستور 1976، والمادة 67 من دستور 1989، والمادة 70 من دستور 1996.

المخصصة للمجال التشريعي[1].أما رئيس الحكومة والوزراء فلا يمكن اعتبارهم هيئات ضبط إداري، إلا إذا تلقوا تفويضا بذلك من طرف رئيس الجمهورية صاحب الإختصاص الأصيل في هذا المجال. على أن التفويض جائز في الظروف العادية، أما في ظل الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية فإن التفويض فيها غير جائز[2].

ومن خلال هذه النصوص يتضح بأن السلطة المدنية التي بإمكانها أن تفوض اختصاصاتها المتعلقة بالضبط الإداري - النظام العام - في الظروف العادية تتمثل في الوالي أو رئيس الجمهورية. أما رئيس المجلس الشعبي البلدي، فعلى الرغم من أنه هيئة ضبط إداري على المستوى المحلي، فإنه لا يستطيع أن يفوض الإختصاصات التي يمارسها في هذا المجال، لأنه يمارسها تحت سلطة الوالي، أي أنه مرؤوس للوالي في ممارسة الإختصاصات المتعلقة بالنظام العام، وليس سلطة أصلية. أما في ظل الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية، فإن رئيس الجمهورية ليس بإمكانه تفويض الإختصاصات التي يتمتع بها في تلك الحالات، سواء ما تعلق منها بتقرير تلك الحالة، أو ما تعلق منها باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع،إذ يجب عليه أن يقوم بذلك بنفسه، و لا يجوز له أن يفوض ذلك إلى هيئات أو سلطات أخرى.

إلا أن ما وقع في التطبيق العملي يخالف ذلك بكثير، فالمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار، جاءت مخالفة للمادة 83 من دستور 1989، ذلك أن المؤسس الدستوري منع صراحة اللجوء إلى التفويض فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 86 من الدستور. تلك الأحكام التي جعلت من رئيس الجمهورية السلطة الوحيدة المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. وبالنظر إلى المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 نجدها تنص على تنازل رئيس الجمهورية عن اتخاذ تلك التدابير لفائدة السلطة العسكرية، وبذلك فهي مادة غير دستورية وعليه فإن أي إجراء تقوم به السلطة العسكرية استنادا إلى هذه المادة أو مواد أخرى من هذا المرسوم الرئاسي - كالمادتين 4 و7 - أو استنادا إلى النصوص التنفيذية لتلك المواد[3]، تعد إجراءات غير دستورية كذلك. بل إن المراسيم التنفيذية للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 تعد مراسيم غير دستورية في حد ذاتها، ما دام أنها استندت على مواد غير دستورية. فتلك المراسيم التنفيذية جاءت لتبين اختصاص السلطة العسكرية طبقا للمادتين 4 و7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، وهذه السلطة ليست هي السلطة

---

[1] أنظر المادتين 111 و115 من دستور 1976، والمادتين 115 و116 من دستور 1989، والمواد 122 و123 و125 من دستور 1996.
فطبقا لتلك المواد فإن رئيس الجمهورية هو الهيئة المختصة بممارسة الإختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري على المستوى الوطني، ما دام أن اختصاص السلطة التشريعية حدد على سبيل الحصر، ولم يذكر فيه مسألة النظام العام. وعليه فإن هذه المسألة تدخل في المجال التنظيمي العائد لرئيس الجمهورية، أما المجال التنظيمي العائد لرئيس الحكومة، فيتمثل في تطبيق القانون.

[2] أنظر المادة 83 من دستور 1889 والتي تقابلها المادة 87 من دستور 1996.

[3] أنظر على سبيل المثال المراسيم التنفيذية أرقام: 91-201، 91-202، 91-203، و91-204 المؤرخة في 25 جوان 1991، المتعلقة بضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، ضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، ضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة، وتحديد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليها.

الأصيلة التي حددها المؤسس الدستوري لمباشرة تلك الإختصاصات، بل أن السلطة الأصيلة هي رئيس الجمهورية الذي لا يجوز له تفويض تلك السلطات و الإختصاصات. في حين أن المادة 3 تكلمت عن التفويض.

و حتى لو اعتبرنا أن رئيس الجمهورية من حقه تنظيم حالة الحصار و هو ما لم ينص عليه الدستور. فإن المواد التي جاءت في المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، بما في ذلك النصوص التنفيذية له، و التي تسمح للسلطة العسكرية باتخاذ الإجراءات الإستثنائية في حالة الحصار لاستتاب الوضع، هي نصوص غير دستورية لمخالفتها الصريحة نصوص المادة 83 من دستور 1989.

إن هذه النتيجة تنطبق كذلك على المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق باعلان حالة الطوارئ. فالمواد من 3 إلى 7 من هذا المرسوم الرئاسي، قد سمحت للحكومة أو لوزير الداخلية والجماعات المحلية أو للوالي، باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، وقد رأينا بأن المادة 83 من دستور 1989 منعت صراحة قيام سلطة أخرى باتخاذ تلك التدابير، لأنها جعلتها من الإختصاص المطلق لرئيس الجمهورية و التي لا يجوز التنازل أو التفويض فيها.

وا إذا كانت الحكومة قد قامت باتخاذ المرسوم التنفيذي رقم 92-142 - ومراسيم تنفيذية أخرى - و حلت بمقتضاه العديد من المجالس الشعبية البلدية، واستندت في ذلك على المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فإنه بالرجوع إلى المادة 35 من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية، نجد أن مسألة حل المجالس الشعبية البلدية، هي من اختصاص رئيس الجمهورية، ما دام أن الحل يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء. و من هنا تتضح عدم شرعية المرسوم التنفيذي رقم 92-142 - و المراسيم التنفيذية الأخرى - بل أكثر من ذلك، إذا كان هذا المرسوم التنفيذي قد جاء تنفيذا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فإن ما تجدر الإشارة إليه هو أن تلك المادة تعد غير دستورية، لأن تلك المادة سمحت لرئيس الحكومة باتخاذ التدابير المتعلقة بتعليق نشاط المجالس الشعبية البلدية أو حلها، ولكن بالرجوع إلى المادتين 83 و86 من دستور 1989، نجد أن هذا الإجراء هو من الإختصاصات التي ينفرد بها رئيس الجمهورية والتي لا يجوز التفويض فيها.

هذا و قد ذهبت المادة 9 من نفس المرسوم رقم 92-44، إلى أبعد من ذلك، إذ سمحت لوزير الداخلية و الجماعات المحلية، الذي ليس له الحق دستوريا في اتخاذ أي تدبير لاستتباب الوضع في حالة الطوارئ، بتفويض السلطة العسكرية لقيادة عمليات استتباب الأمن، و هو ما يعد من صميم التدابير التي تتخذ لاستتباب الوضع في حالة الطوارئ، و في هذا مخالفة صريحة للمادة 83 من دستور 1989.

وتأسيسا على كل ما سبق، فإن النصوص التنفيذية للمرسوم الرئاسي رقم 92-44[1]، هي نصوص غير دستورية، لاستنادها على مرسوم غير دستوري أصلا. زيادة على ذلك فإن تلك النصوص التنفيذية تدخلت في مسألة حجز الأشخاص، وفي ذلك اعتداء على اختصاص المشرع، باعتبار أن هذه المسألة من المسائل التي تعود لمجال التشريع دستوريا.

نستنتج من كل سبق أن المرسومان الرئاسيان المتعلقان بحالتي الطوارئ و الحصار، هما مرسومان غير دستوريان فيما يتعلق بمسألة تنظيم الحالتين، وفيما يتعلق كذلك بالسماح لهيئات أخرى غير رئيس الجمهورية بالقيام بالإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع، ذلك أن تلك الإجراءات في معظمها هي ماسة بالحقوق و الحريات العامة، في حين أن المؤسس الدستوري جعل تنظيم تلك المسائل من اختصاص المشرع. و إذا كان المؤسس الدستوري قد سمح لرئيس الجمهورية بالقيام باتخاذ تلك الإجراءات، فإنه في المقابل منع التفويض في هذا المجال. إلا أن الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع قد اتخذت - استنادا إلى المرسومين الرئاسيين السابقين - من طرف هيئات أخرى غير رئيس الجمهورية، معتدية بذلك على ما قرره المؤسس الدستوري.

إن السبب في مخالفة السلطة التنفيذية للنصوص الدستورية خلال تطبيق نظامي حالتي الطوارئ و الحصار، يعود إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري[2] أثناء تنظيمه للحالتين قام بأكثر مما يجب أن يقوم به، إذ حدد الجهة المختصة بتقرير الحالتين، ومدة ذلك، وكيفية تمديدها، وقام بالإضافة إلى ذلك بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن للجهة التي تقرر إحدى الحالتين القيام بها. و هذا يترتب عليه صعوبة في التمييز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار من جهة، والحالة الإستثنائية من جهة أخرى، لأن المؤسس الدستوري كذلك حدد كل شيء بنفسه فيما يتعلق بالحالة الإستثنائية.

وإذا كان المؤسس الدستوري قد حاول تدارك هذا العيب فيما بعد من خلال المادة 92 من دستور 1996، إلا أن المشكلة مازالت مطروحة حتى مع وجود هذه المادة، لأن المؤسس الدستوري من خلال المادة 91 المتعلقة بحالتي الطوارئ والحصار، قد حدد كل شيء بنفسه، و هو ما ينعكس سلبا على المشرع الذي لن يجد الشيءالكثير و هو بصدد تنظيم الحالتين، فعبارة "يتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع" لا يمكن إعمالها مع المادة 92.

---

[1] أنظر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 92-75 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بحالة الطوارىء، سابق الإشارة إليه.

[2] إن المؤسس الدستوري الفرنسي اكتفى في الدستور إلى الإشارة إلى الجهة المختصة بتقرير حالة الحصار، ومدة ذلك، وكيفية تمديدها، وترك مسألة تنيظمها للمشرع، الذي يحدد الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للسلطة التنفيذية القيام بها من أجل استتباب الوضع. ولم يتغير الأمر بعد صدور دستور 1958 إذ اعتبر المؤسس الدستوري الفرنسي أن مسألة تنظيم الحقوق والحريات العامة هي من المسائل التي تختص بها السلطة التشريعية. لذلك فعند تطبيق نظام حالة الطوارئ أو الحصار في فرنسا لم تخالف السلطة التنفيذية النصوص الدستورية بالشكل الذي حدث في الجزائر.

المطلب الثاني

مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل الحالة الإستثنائية

إن تقرير الحالة الإستثنائية يمكن رئيس الجمهورية من ممارسة إختصاصات واسعة جدا، إلى درجة المساس بالحقوق و الحريات العامة، لذلك فدراسة موضوع مدى إمكانية الرقابة القضائية على الحالة الإستثنائية يعد من المسائل ذات الأهمية الكبيرة، ما دام أن الرقابة القضائية تعد أحسن ضمانة للحقوق والحريات العامة.

ويجب أن نميز هنا بين قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، أي القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية ويقرر من خلاله إعمال المادة 93 من الدستور الجزائري - المادة 16 من الدستور الفرنسي -، هذا من جهة. ومن جهة أخرى الإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. ولمعرفة ما إذا كان بإمكان القاضي الإداري رقابة ذلك القرار و الإجراءات المتخذة استنادا إليه، فإنه يتعين علينا أن نتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية (الفرع الأول)، وكذلك الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى ذلك القرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

إن تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، يتم على أساس تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك القرار، وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قرارا إداريا خاضعا لرقابة القاضي الإداري، أو أنه لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملا من أعمال السيادة على الرغم من أنه قرار إداري.

إن الإجابة على هذا الإشكال تتطلب منا معرفة موقف الفقه من ذلك (الفقرة الأولى)، ثم موقف القضاء من ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

موقف الفقه من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

إن الإتجاه الفقهي الراجح في فرنسا، يذهب إلى اعتبار أن قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية يعد من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء[1]. هذا وقد ذهب العميد Vedel إلى اعتبار أن قرار

---

[1] أنظر :

VEDEL (Georges) et DELVOLVE (Pierre), Droit administratif, Thémis, P.U.F, 1982, p.74.

اللجوء إلى هذه الحالة، أو إنهائها لا يخضع لأية رقابة سواء كانت قضائية أو سياسية[1]،وبناءا على ذلك فإن هذا القرار يعد من أعمال السيادة[2] .

و قد استند الفقه الفرنسي في تبنيه هذا التكييف على الحجج التالية :

- إن الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد خص رئيس الجمهورية بممارسة أعمال بمفرده، بحيث لا يحتاج في ذلك إلى توقيع الوزير الأول أو الوزير المختص، وما دام الأمر كذلك فإن تلك الأعمال لا يمكن اعتبارها إدارية، لذلك فهي لا تخضع لرقابة القضاء، ومن بين تلك الأعمال المادة 16 التي تمكنه من إصدار قرارات لا يشاركه فيها أحد.

- إن الدور الذي يقوم به رئيس الجمهورية عند لجوئه إلى المادة 16 هو دور سياسي، وبالتالي فهو لا يعد سلطة إدارية بل سلطة سياسية مستقلة تماما، و هو ما يضفي على قرار اللجوء إلى تلك المادة طابعا سياسيا[3].

- إن قرار اللجوء إلى المادة 16 يعتبر بمثابة نموذج لعمل يتعلق بالعلاقة بين السلطات العامة، و على هذا الأساس فلا يمكن أن تمارس عليه الرقابة القضائية، بل أنه يخضع للرقابة السياسية المتمثلة في رقابة البرلمان[4].

وحسب هؤلاء الفقهاء فإن اعتبار قرار اللجوء إلى المادة 16 كعمل يتعلق بالعلاقة بين السلطات، سببه أن ذلك العمل يترتب عليه تعديل في القواعد العامة لاختصاصات السلطات الدستورية في علاقتها ببعضها البعض، و هو ما يمس بوجه خاص العلاقة القائمة بين الحكومة و البرلمان مما يجعله يفلت من رقابة القضاء، وذلك نظرا لأن المادة 16 تحدث تغييرا جذريا في علاقة الحكومة بالبرلمان. فالبرلمان ينعقد بقوة القانون، ورئيس الجمهورية ليس بإمكانه حل الجمعية الوطنية، لكن بإمكانه أن يتدخل في المجال المخصص للبرلمان. وكل هذا يعد بمثابة عمل من أعمال السيادة، وذلك نظرا لمساسه بالعلاقة التقليدية التي تربط الحكومة بالبرلمان[5].

---

[1] VEDEL (Georges), Introduction aux études politiques, les cours de droit, 1965, 1966, p.183.
[2] LACHAUME (Jean François), La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français, précité, p.179.
MORANGE (Georges), art, précité, p.111.
PRELOT (M), Institution politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1961, p.650.
[3] DUPORT (J), Le rôle administratif du Président de la République en France depuis 1875, tome 1, L.G.D.J, Paris, ed, 1976, pp123-192.
[4] أنظر :
MORANGE (Georges), art, précité, p.113.
[5] HENRY, Concl, Sous C.E, 2 Mars 1962, Rubin de Servens et autres.
LEROY (P), op.cit, p.197.
LAMARQUE (Jean), op.cit , p.612.
GALABERT et GENTOT, le contrôle juridictionnel des décisions prises par le Président de la République en vertu de l’article 16 de la constitution fraiçaise, A.J.D.A, 1962, p .215.
VOISSET (Michèle), op.cit, pp.268-271.

أما في الجزائر فيبدو أن هناك إتجاه فقهي يميل إلى اعتناق نفس الإتجاه الفقهي السائد في فرنسا، والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية - عملا بالمادة 93 من الدستور الجزائري - عملا من أعمال السيادة الذي لا يخضع لرقابة القضاء[1].

ولكن على الرغم من أن أغلبية الفقهاء قد ذهبوا إلى القول بعدم إمكانية الرقابة القضائية على قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى الحالة الإستثنائية، إلا أننا لا نذهب مع هذا الرأي، ذلك أن رقابة شرعية هذا القرار - سواء الشرعية الداخلية أو الخارجية - ممكنة.وحجتنا في ذلك تستند على مايلي:

- إن عمل الإدارة مهما كان، يجب أن يكون الهدف منه هو المصلحة العامة، وإذا كان الأمر كذلك، إذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف، فإن عملها يكون قابلا للطعن فيه بدعوى الإلغاء، بحيث يجوز للقاضي إذا تأكد من أن الإدارة انحرفت عن ذلك الهدف، أن يقوم بإلغاء قرارها في هذا الصدد.

- إن القاضي الإداري الجزائري - كما سنرى -لم يسبق و أن أتيحت له الفرصة للتعبير عن موقفه من الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، و على ذلك لا يمكن إعطاؤه مبررا لم يمنحه له المشرع، ولم يفصح هو عن رأيه فيه[2].

الفقرة الثانية

موقف القضاء من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الإستثنائية في ظل دستور 1963[3]، إلا أن الفرصة لم تتح للقضاء الإداري الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الجزائري الذي ما زال لحد الآن - بالرغم من وجود نصوص قانونية جديدة[4] - لا يتمتع بالإستقلالية وذلك لأن القاضي الجزائري ما زالت تنقصه الجرأة في مواجهة السلطة التنفيذية، و هذا بالإضافة إلى موقفه من معيار أعمال السيادة[5]. فإننا نعتقد أن الحل الذي سيأخذ به لو عرض عليه مثل هذا النزاع، هو اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية من أعمال السيادة،

---

[1] MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif, précité, p.190.
DUBOIS (Jean Michel) et ETIEN (Robert), L'influence de la constitution française de 1958 sur la constitution algérienne de Novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n° 3, 1978, p.503.
GHAOUTI (S) et ETIEN (B), op.cit, p.715.
شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.38 و39.

[2] أنظر: بن طيفور (نصر الدين)، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، م.م.د، عدد 9، 2009، ص.32.

[3] أنظر رسالة رئيس الجمهورية أمام المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 3 أكتوبر1963، يعلن فيها التطبيق العملي للمادة 59 من دستور 1963 المتعلقة بالحالة الإستثنائية، ج.ر.ج.ج الصادرة في 4 أكتوبر 1963.

[4] أنظر القانونين العضويين رقمي 04-11 و04-12 المؤرخين في 6 سبتمبر 2004 والمتعلقين على التوالي بالقانون الأساسي للقضاء، وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وتنظيمه، ج.ر.ج.ج رقم 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

[5] أنظر قرار المحكمة العليا رقم 36473 المؤرخ في 7 جانفي 1984، م.ق، العدد 4، 1989، ص.211.

ولعل سنده في ذلك يتمثل في أن تلك الأعمال تمس علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وأن الهدف من تلك الأعمال هو إعادة السير العادي للمؤسسات الدستورية. على أن أهم أساس قانوني قد يستعمله هو المادة 70 من الدستور التي اعتبرت أن رئيس الجمهورية هو المجسد لوحدة الأمة والحامي للدستور، والمجسد للدولة داخل البلاد وخارجها، وكذلك المادة 72 من الدستور التي اعتبرت أن رئيس الجمهورية هو الممارس للسلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور.

وعلى خلاف القضاء الجزائري الذي لم تعرض عليه مسألة الطعن في قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، فإن القضاء الفرنسي قد أتيحت له الفرصة لإبداء موقفه من هذه المسألة. ولقد كان ذلك في حكمه الشهير الصادر في 2 مارس 1962 في قضية Rubin de Servens et autres[1]، والتي تتلخص وقائعها في أن رئيس الجمهورية بعد إعلانه اللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي أصدر قرارا بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الضباط الذين اشتركوا في عملية التمرد في الجزائر. وكان من بين هؤلاء الضباط الذين قدموا للمحكمة، الضابط Rubin de Servens، ومعه تسعة ضباط آخرين، حيث صدرت ضدهم عدة أحكام، فلجأ هؤلاء لضباط إلى مجلس الدولة الفرنسي وطعنوا في ذلك على أساس:

1- عدم توافر شروط تطبيق المادة 16 من الدستور، فقرار إنشاء المحكمة العسكرية كان في 3 ماي 1961، ومؤسسات الدولة في ذلك التاريخ لم تكن محل تهديد جسيم وحال، كما أنه لم يكن هناك ما يمنع تلك السلطات من القيام بوظائفها بطريقة عادية ومنتظمة.

2- مخالفة المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي، حيث يوجب هذا القانون عرض الأمر على المحاكم الجزائية الفرنسية، وذلك لتمتع تلك المحاكم بالإستقلالية تجاه السلطة التنفيذية وهذا لم يتحقق بالنسبة للمحاكم العسكرية. هذا بالإضافة إلى أن قرار رئيس الجمهورية بإنشاء المحاكم العسكرية في 3 ماي 1961 من المفروض أن يطبق على الجرائم التي ارتكبت من تاريخ العمل بنص المادة 16 وليس قبلها، في حين أن جرائمهم ارتكبت قبل العمل بذلك النص، لذلك فإن محاكمة هؤلاء الضباط تعتبر مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية.

ولقد كان جواب مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية على الشكل التالي: "حيث أن قرار اللجوء إلى المادة 16 قد صدر في 23 أفريل 1961، وذلك بعد الإستشارة الرسمية للوزير الأول و رئيسي غرفتي البرلمان، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري، وحيث أن هذا القرار له طبيعة عمل السيادة الذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير شرعيته أو مراقبة مدة تطبيقه، لذلك قرر المجلس رفض الطعن". وتعد هذه النتيجة متطابقة مع ما اقترحه مفوض الحكومة J.F.Henry في تقريره الذي قدمه

---

[1] C.E, 2 Mars 1962, Rubin de Servens et autres, Rec, C.E, pp.143 et s; R.D.P, Mars, Avril 1962, concl Henry, p.294; A.J.D.A, 1962, p.214.

لمجلس الدولة حول هذه القضية[1].

هذا وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على استخدام مصطلح "أعمال السيادة"، وذلك خلافا للسياسة القضائية التي كان يتبعها في تلك الفترة والتي امتنع فيها عن استخدام ذلك المصطلح[2]. أما الأحكام التي كانت تتضمن ذلك المصطلح، فكانت صادرة عن محكمة التنازع[3]، ولعل السبب الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يستخدم هذا المصطلح، هو محاولته وضع حد للنقاش الفقهي الذي دار حول بقاء أو زوال أعمال السيادة ذاتها كنظرية عامة في النظام القانوني الفرنسي.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد امتنع عن رقابة الشرعية الداخلية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، إلا أنه قد أكد أن القرار محل الطعن قد تم اتخاذه بعد الإستشارة الرسمية للهيئات التي حددتها المادة 16 من الدستور. وهذا ما يعني أن مجلس الدولة قد قام برقابة الوجود المادي للوقائع، ولم يقم برقابة توفر الأسباب[4] أو الظروف الواقعية التي تجيز اللجوء إلى المادة 16، أي أنه لم يبحث في مسألة مدى توافر شروط تطبيق هذه المادة، بل اقتصر بحثه على مجرد التحقق من وجود القرار، والتأكد من أن ذلك القرار قد اتخذ بعد استيفاء الشروط الإجرائية أو الشكلية التي تطلبتها المادة. وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول بأن رقابة مجلس الدولة لم تقتصر على رقابة الوجود المادي، بل امتدت إلى رقابة الشرعية الخارجية للقرار[5]. وسواء تعلق الأمر برقابة الوجود المادي، أو رقابة الشرعية الخارجية، فإن ذلك

---

[1] لقد حاول مفوض الحكومة HENRY (J.F)، الدفاع عن موقف الحكومة من خلال اقتراحه رفض الطعن المقدم، وذلك على أساس أن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة 16، هو من أعمال السيادة، ذلك أنه نظرا لأنه من القرارات التي تتصل بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان، وبالتالي فإن ذلك القرار لا يخضع لأية رقابة، سواء كانت سياسية أو قضائية، إذ لا يملك مجلس الدولة فحص مدى شرعيته أو مراقبة مدة تطبيقه. وقد ذهب Henry في تقريره إلى أبعد من ذلك إذ اعتبر أن المادة 16 لا تعد تطبيقا لنظرية الظروف الإستثنائية، بل هي مادة فريدة تخول رئيس الجمهورية مباشرة سلطات الدولة كلها، وذلك خلافا لما هو معمول به في النظام البرلماني، ما دام أن المادة 5 من الدستور تعتبر أن رئيس الجمهورية هو المعبر عن سيادة الدولة، والساهر على احترام الدستور، والضامن لاستقلال الوطن والسير المنتظم للسلطات العامة.
والواقع أن هذا الرأي لا يمكن قبوله، ذلك أن المادة 16 وكما تدل على ذلك شروطها الموضوعية تعد تطبيقا مباشرا لنظرية الظروف الإستثنائية. أنظر:

NIZARD (Lucien), op.cit, p.22.
LAMARQUE (Jean), art, précité, p.623.

[2] أنظر: عبد العال (محمد حسنين)، رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري الصادرة بالتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي والمادة 74 من الدستور المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص.48.

[3] T.C, 12 Février 1953, Secrétaire du comité d'entreprise de la S.N.C.A.S.E, Rec, C.E, p.585; 24 juin 1954, Barbaran et autres, Rec, C.E, p.712.

[4] إن رقابة تقدير أسباب قرار رئيس الجمهورية لا تعد شيئا مستحيلا. أنظر :

DUPRE DE BOULOIS (Xavier), La théorie des actes de gouvernement à l'éprouve de droit communautaire, R.D.P, Paris, 2000, p.1817.

وقد أكد ذلك بطريقة ضمنية كل الفقهاء الذين قالوا بأن إبقاء العمل بالمادة 16 من طرف ديغول إلى ما بعد ماي 1961، يعد بمثابة عمل تعسفي بل هو عمل غير دستوري. أنظر:

LAVROFF (Dimitri-Georges), Le droit constitutionnel de la V^ème^ République, 3^ème^ed, Dalloz, Paris, 1999, p.877.
PACTET (Pierre), Institutions politiques-Droit constitutionnel, 18^ème^ ed, A. Colin, Paris, 1999, p.429.
CHANTEBOUT (B), Droit constitutionnel et science politique, 16^ème^ ed, A.Colin, Paris, 1999, p .398.
ARDANT (Philipe),Institutions politiques et droit constitutionnel, 12^ème^ ed, L.G.D.G, Paris, 2000, p.422.

[5] GALABERT et GENTOT, Observations sous C.E, 02 mars 1961, Rubin de Servens et autres, A.J.D.A, avril 1962.

لا يقدم أي ضمانة حقيقية فيما يتعلق بتقدير رئيس الجمهورية لتوافر مبررات تطبيق المادة 16[1]، ما دام أنه يستقل لوحده بتقديرها و هذا التقدير يعد عملا من أعمال السيادة كما عبر عن ذلك مجلس الدولة.

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا، يعد دالا على أنه لا يريد اعتبار المادة 16 من الدستور كتطبيق لنظرية الظروف الإستثنائية، لأنه لم يقم بالتحقق من توفر الظروف التي تبرر اللجوء إلى المادة 16، واستمرار تلك الظروف لغاية صدور القرار المطعون فيه، وبالتالي قرر عدم اختصاصه لفحص شرعية قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، وكذلك رفض مناقشة أوجه الطعن المتعلقة بالمدة التي تقرر فيها إعمال تلك المادة،و عليه فقد ترك لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية مطلقة فيما يخص استمرار أو بقاء الظروف والأسباب التي تبرر اللجوء إلى الحالة الإستثنائية.

في الأخير نقول بأن موقف مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، يتنافى مع ما عرف عليه من حرص على حماية الحقوق و الحريات العامة[2]. باعتبار أن ما قضى به في قضية Rubin de Servens طغى عليه الطابع السياسي[3]، مما أفقد المجلس استقلاليته تجاه رئيس الجمهورية، وذلك نظرا لأن هذه القضية قد تمت في عهد الرئيس ديغول، فهذا الأخير لعب دورا معتبرا في وضع دستور 1958، و الذي ترتب عليه توسيع مجالات السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، بالإضافة إلى الدور الذي لعبه في تضمين المادة 16، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فهذه القضية لها علاقة كبيرة بإحدى أهم مستعمرات فرنسا آنذاك - وهي الجزائر - ففرنسا لم تكن تفكر أصلا في مغادرة الجزائر، وبالتالي فإن كل الوسائل التي تضمن الإبقاء على السيطرة على الجزائر تعد مباحة حتى ولو ترتب على ذلك خرق للحقوق و الحريات العامة، و النيل من استقلالية القضاء[4].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية

إذا كان هناك شبه إجماع فقهي على اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، يعد من أعمال السيادة، فإن هذا الإجماع لم يتحقق فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للإجراءات والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقا لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية. وسنبحث في هذه المسألة من خلال التعرف

---

[1] DRAN (M), Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques, thèse, droit, Montpellier, L.G.D.J, 1968, p.152.

[2] حبيب (محمد أبو السعود)، المرجع السابق، ص.263.
غبربال (وجدي ثابت)، المرجع السابق، ص.546.

[3] غربيال (وجدي ثابت)، المرجع السابق، ص.547.

[4] أنظر :
LAMARQUE (Jean), L'égalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16, J.C.P, n° 31-32, Août, 1962, p.1711.

على موقف الفقه منها (الفقرة الأولى)، ثم موقف القضاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

موقف الفقه من الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة خلال الحالة الإستثنائية

ظهرت في هذا المجال عدة اتجاهات فقهية في فرنسا تمثلت فيما يلي:

- فقد ذهب إتجاه، إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة خلال الحالة الإستثنائية تعد بمثابة قرارات من نوع خاص، باعتبارها تنشيء فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه.

إن هذا الرأي لم يجد تأييدا على الإطلاق، لأن الأخذ به معناه الإعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور، تسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور، وهذا ما يتناقض تماما مع المباديء العامة الدستورية، والشرعية.

- وقد ذهب إتجاه آخر[1]، إلى اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة خلال الحالة الإستثنائية، هي من أعمال السيادة، شأنها شأن قرار اللجوء إلى هذه الحالة، بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقبها وذلك على أساس استحالة التمييز بين قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية،والقرارات الصادرةاستنادا لها، وعليه يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن معظم هذه القرارات تتصل بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، كذلك فإن رئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية، وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

- وقد ذهب إتجاه آخر[2]، إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية، فالقرارات التي يتخذها والتي تعود أصلا للسلطة التشريعية، تعد أعمالا تشريعية، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الإستثنائية، فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية، وبناءا على ذلك فإن قراراته تكتسي طابع التشريع، ودون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها. أما القرارات التي يتخذها والتي تدخل في المجال التنظيمي، فإنها تعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازا تنفيذيا وليس جهازا سياسيا، وبذلك فهي تخضع لرقابة القضاء.

- أما الإتجاه الأخير[3]، فقد ذهب إلى القول بأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل

[1] HAMON (L), A propos de l'article 16, Quelques questions juridique, A.J.D.A, Paris, 1961, p.663.
PRELOT (M), Institutions politiques et droit constitutionnel, 2ème ed, L.G.D.J, Paris, 1961, p.650.

[2] أنظر:
LAMARQUE (Jean), art, précité, p.623.

[3] BURDEAU (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, op.cit, p.634.
COLLIARD (C.A), Libertés publiques, 5ème ed, Dalloz, Paris, 1975, p.129.

الحالة الإستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه، وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية هيئة إدارية وليس هيئة تشريعة، فإذا تدخل في المجال التنظيمي فإن قراراته تعد قرارات إدارية و هنا لا يؤر أي إشكال. أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، فإن الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون، أي بإمكانها أن تلغي أو تعدل القانون، ومع ذلك فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، فالقوة التي تتمع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقابتها.

أما في الجزائر، فهذه المسألة تعرف أيضا خلافا فقهيا، فهناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتبار القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية - طبقا للمادة 93 من الدستور -، تعد من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأن رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة[1]، و هناك اتجاه آخر يرى إمكانية تطبيق نفس الحل الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي، والمتمثل في التمييز بين المسئل التي تدخل في مجال التشريع، والتي تفلت من الرقابة القضائية، والمسائل التي تدخل في المجال التنظيمي، والتي تخضع لهذه الرقابة القضائية[2].

ومع تقديرنا لهذه الآراء، إلا أننا نرى بأن الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تعد بمثابة قرارات إدارية، وذك نظرا لصدورها من هيئة إدارية وبالتالي هي تخضع للرقابة القضائية. ذلك أن المؤسس الدستوري في المادة 124 عندما سمح لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية، فإنه لم يتكلم عن ضرورة عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للأوامر التي يتخذها في الحالة العادية -وهي المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو المتخذة فيما بين دورتي البرلمان[3]- و هذا ما قد يؤدي إلى الإعتقاد بأن هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية.

إلا أن مسألة وجوب أو عدم وجوب عرض الأوامر المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية، على البرلمان هي مسألة ترتبط بشروط تقرير الحالة الإستثنائية والتي من بينها وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة، والتي من بينها البرلمان، فهنا يجب التميز بين حالتين: فإذا كان سبب تقرير الحالة الإستثنائية هو الخطر الذي أصاب البرلمان بحيث منعه من الإجتماع، فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها، وعليه فإن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية ما دام أنها صدرت عن هيئة إدارية، أما إذا تقررت الحالة الإستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع، وفي هذه الحالة فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا - نظرا لأن المؤسس الدستوري إلتزم الصمت - بين: إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان، وفي هذه

---

[1] شيهوب (مسعود)، الحماية للقضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، مقالة سابق الإشارة إليها، ص.38 و39.

[2] أنظر :

GHAOUTI (S), et ETIEN (B), op.cit, pp.714-715.

DUBOIS (Jean Michèl) et ETIEN (Robert), op.cit, p.503.

[3] الأوامر المتخذة في ظل الظروف العادية، يجب أن تعرض على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، وتعتبر هذه الأوامر قرارات إدارية عند صدورها، أما إذا وافق عليها البرلمان، فإنها تتحول وتتغير طبيعتها منذ تلك اللحظة إلى تشريعات.

الحالة تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية،وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر بمثابة تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها.

الفقرة الثانية

موقف القضاء من الإجراءات الصادرة خلال الحالة الإستثنائية

لم تتح الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه من الإجراءات والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية و هذا على خلاف القضاء الفرنسي الذي أتيحت له الفرصة لإبداء رأيه حول هذه المسألة، وقد كان ذلك في حكمه الشهير في قضية Rubin de Servens سابق الإشارة إليها، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية و التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، حسب ما حصرته المادة 34 من الدستور، يكون لها طابع التشريع، وبالتالي فهي تخرج عن رقابته.و هذا على عكس الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التنفيذي، و التي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور، فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، مما يجعلها تخضع لرقابته طبقا للقواعد العامة.

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي من اعتبار أن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية استنادا إلى المادة 16 من الدستور، تخرج عن رقابته متى كانت تدخل في مجال التشريع، هو موقف غريب، إذ كان عليه الإبقاء على الطبيعة الإدارية لتلك القرارات، و إن كانت تتمتع بقوة التشريع.ذلك وإن كان من حق المؤسس الدستوري أن يغير في القوة القانونية للعمل، فيعطيه مثلا قوة التشريع - القانون -، فإنه لا يملك تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف[1]. وعليه فالقاضي كذلك لا يملك تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف، وتأسيسا على ذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يبسط رقابته على القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية، وتدخل فيها في مجال التشريع، وذلك على أساس الطبيعة القانونية للعمل بغض النظر عما إذا كان ذلك العمل يتمتع بقوة التشريع أو لا.

وبما أن المعيار العضوي - المادي - هو الراجح فقها وقضاءا سواء في فرنسا[2]، أو في الجزائر[3]، فإن القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية وتدخل فيها في مجال التشريع، تخضع لرقابة القاضي الإداري - مجلس الدولة - وذلك نظرا لأنها أعمال إدارية صادرة عن هيئة إدارية[4].

---

[1] أنظر:

CARRE DE MALBERG (Raymond), Contribution à la thèorie générale de l'Etat, ed, 1920, p.596.

[2] أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.133 et s.

[3] أنظرالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ـ المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية السابق ـ، ج.ر.ج.ج عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008، والمادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

[4] جمال الدين (سامي)، المرجدع السابق، ص.53.

المطلب الثالث

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على أركان القرار الإداري

إذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية يترتب عليها تساهل القضاء في رقابة الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، إلا أن هذا لا يعني بأن الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ الشر عية أو بتعبير أدق زوال الرقابة القضائية. فعلى الرغم من وجود هذه الظروف إلا أن الإدارة تبقى خاضعة للرقابة القضائية، وإن كانت هذه الرقابة تختلف عن الرقابة التي يمارسها القضاء في ظل الظروف العادية.

فإذا كانت الظروف الإستثنائية التي أثارتها الإدارة مبررة، فإن ذلك قد يمس بعناصر شرعية القرار الإداري. فهل أن انعكاسات الظروف الإستثنائية هي نفسها على كل عناصر - أركان - القرار الإداري؟

سنجيب عن هذا الإشكال بالتطرق إلى انعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الخارجية للقرار الإداري (الفرع الأول)، ثم على الشرعية الداخلية للقرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الخارجية للقرار الإداري

تتمثل العناصر الشكلية للقرار الإداري، والتي تشكل عناصر شرعيته الخارجية، في صفة مصدر القرار (قواعد الإختصاص) والشكل والإجراءات المتبعة في إصداره (قواعد الشكل والإجراءات). أما أوجه عدم الشرعية التي يمكن أن تصيب هذه العناصر. فإنها تتمثل في عدم الإختصاص، وعيب الشكل والإجراءات[1].

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري، والمتعلقة بانعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الخارجية للقرار، نجد بأنها ترخص بتجاوز قواعد الإختصاص (الفقرة الأولى)، وتجاوز قواعد الشكل والإجراءات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الترخيص بتجاوز قواعد الإختصاص

إن قاعدة الإختصاص تعني تلك الرخصة التي تقرر لهيئة معينة، أو لشخص معين، قصد ممارسة نشاط معين. وفي هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، وما يقتضيه من توزيع

---

[1] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.209 et s.

للإختصاصات و الوظائف بين الهيئات العامة، والتزام كل واحدة منها بالحدود المرسومة لها قانونا[1].

وا ٍذا كان يترتب على قواعد الإختصاص منع الهيئات العامة من الإعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، فإن الظروف الإستثنائية يترتب عليها اعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الإختصاص شرعية، وذلك على أساسا أن القضاء الإداري، سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية حتى ولو كان في ذلك خروجا على حدود اختصاصاتها. ومن هنا فإن تحديد الهيئات الإدارية المختصة، قد يطرأ عليه بعض التعديلات في مثل هذه الظروف. هذه التعديلات لو تمت في إطار الشرعية العادية لكانت غير مقبولة.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في قضية Heyriès[2] عندما سمح لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون. وتتلخص وقائع هذه القضية، في أنه بعد الحرب العالمية الأولى، أصدر رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 مرسوما بوقف تطبيق المادة 65 من القانون الصادر في 22 أفريل 1905، والتي تخول الموظف حق الإطلاع على ملف خدمته مقدما قبل توقيع أي عقوبة تأديبية عليه. وفي 22 أكتوبر 1916 صدر قرار بفصل السيد Heyriès من وظيفته، دون أن يسمح له بالإطلاع على ملف خدمته مقدما. فطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة على أساس أن رئيس الجمهورية ليس من حقه وقف تطبيق المادة 65 المشار إليها بالمرسوم الذي أصدره في 10 سبتمبر 1914، لأن المرسوم لا يمكن أن يوقف العمل بالقانون طبقا لقاعدة توازي الأشكال. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن، مؤسسا لذلك على أن المادة 3 من الدستور الصادر في 25 فيفري 1875 التي تعطي لرئيس الدولة سلطة إصدار القوانين وتأمين تنفيذها، تعتبر أساسا دستوريا لمبدأ استمرارية المرافق العامة، خاصة في أوقات الحرب، لذلك فإن أية صعوبة ناشئة عن ذلك يجب ألا تعرقل أو تشل نشاط المرفق، وعلى رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة تقرير ذلك.

وفي مجال تفويض الإختصاص، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في وقت الحرب، بإمكان السلطة الإدارية أن تفوض اختصاصها في غياب نص - تشريعي أو تنظيمي - يسمح بذلك التفويض. ومن الأحكام التي أصدرها في هذا الصدد حكمه في قضية Saupiquet[3].

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ مرة أخرى في قضية Viguier [4]، فبعد غزو الحلفاء لسواحل فرنسا، أصدرت الإدارة قرارات لا يمكن أن ينظمها سوى المشرع، ولم تتحصل فيها على أي تفويض، ومع ذلك عندما تم الطعن في تلك القرارات رفض مجلس الدولة إلغاءها على الرغم من جسامتها

---

[1] عكاشة (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، المرجع السابق، ص.240.

[2] أنظر:

C.E, 28 Juin 1918, Hyriès, S, 1922, 3, 48, note Hauriou.

[3] C.E, Août 1919, Société des établissements saupiquet, Rec, C.E, p.713. concl, Riboulet.

[4] C.E, 26 Juin 1946, Viguier, Rec, C.E, p.179.

وذلك نظرا للظروف الإستثنائية.

وفي قضية Le coq[1] اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الرسوم التيفرضتها اللجنة المحلية بمثابة رسوم مشروعة رغم أنها غير مختصة بذلك.

وفي قضية Société coopérative de l'union agricole[2]، فقد كان المشرع يسمح للإدارة بأن تقوم بتفويض اختصاصاتها للسلطة المحلية، إلا أنها لم تتمكن من القيام بذلك بسبب الظروف الإستثنائية، ومع ذلك قامت السلطة المحلية بذلك الإختصاص.

وفي قضية Marion[3] حكم مجلس الدولة الفرنسي بشرعية الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي.

وفي قضية Lauguier[4] اعتبر القاضي أن العمل الذي قامت به الإدارة يعد شرعيا على الرغم من أنه يدخل من المفروض في اختصاص المشرع.

وإذا كانت الأحكام القضائية قليلة في الجزائر، فإنه على الرغم من ذلك، أتيحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذه المسألة. إذ اعتبر أنقواعد الإختصاص يجب أن تحترم، وإلا حكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة المخالف لتلك القواعد. إلا أنه إذا كانت هناك ظروف إستثنائية تبرر عدم إمكانية احترام قواعد الإختصاص، فإن القاضي الإداري سيحكم بشرعية القرار الإداري. ففي القضية التي فصل فيها المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - سنة 1969[5]. قام جيش التحرير الوطني في جويلية من سنة 1962 بالإستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفا بذلك قواعد الإختصاص، ما دام أن تلك المسألة تعد من الإختصاص المطلق للوالي. ولما طعن المعني بالأمر بدعوى الإلغاء ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الإختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد شرعيا وذلك نظرا لأن جيش التحرير كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.

ومع ذلك، فالقاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائما بشرعية القرار على الرغم من مخالفته لقواعد الإختصاص، بل يشترط أن تكون الظروف الإستثنائية هي السبب المباشر لتلك المخالفة، بحيث تكون المصلحة العامة مهددة إذا لم يتخذ القرار. وبناءا على ذلك فإن الظروف الإستثنائية لا تكفي لوحدها للحكم بشرعية القرار المخالف لقواعد الإختصاص. ففي قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضيات الفلاحية، ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي[6]، فإن القاضي حكم بإلغاء قرار وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي الذي اتخذ القرار - القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التأمين - في

---

[1] C.E, 7 Janvier 1944, Le coq, Rec, C.E, p5, R.D.P, 1944, 331, concl, Leonard, note Jeze, J.C.P, 1944, II, 2663, note Charlier.
[2] C.E, 9 Novembre 1945, Société coopérative de l'union agricole, S, 1946, 3 ,33.
[3] C.E, 5 Mars 1948, Marion, Rec, C.E, p.113.
[4] C.E, 16 Avril 1948, Lauguier, S, 1948, 3, 36, concl contraire Letourneur.
[5] C.S, Cham, adm, 2 Juillet 1969, An, just, 1969, p.323.
[6] C.S, cham, adm, C.C.R.M.A, c/Ministre de l'agriculture et de la réforme agraire, précité.

مجال مخصص للوالي، ووزير المالية، وذلك على الرغم من وجود الظروف الإستثنائية، ولقد برر القاضي حكمه بأن تلك الظروف لم تمنع السلطة المختصة من اتخاذ الإجراءات المخولة لها بنصوص قانونية.

وفي قضايا أخرى، خالفت الإدارة قواعد الإختصاص، إلا أن المعني بالأمر لم يتوجه بدعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا[1]. من ذلك قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر[2]. وتتلخص وقائع القضية في أن السيد خلوط كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان، وبعد أحداث جوان 1991، صدر قرار باعتقاله إداريا، وذلك في 10 جوان 1991. وبتاريخ 20 جويلية 1991، أصدر والي تلمسان القرار رقم 873 والذي قرر بموجبه تعليق علاقة عمل السيد خلوط، وذلك ابتداءا من 10 جوان 1991، بالإضافة إلى تعليق مرتبه إلى غاية إشعار جديد، وذلك باستثناء المنح العائلية. وبعد الإفراج عن السيد خلوط من الإعتقال الإداري، توجه بطلب إلى نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان طالبا منها إعادة إدماجه في منصب عمله، ودفع أجوره التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلا. إلا أن النظارة رفضت طلبه، وبررت رفضها بالتعليمة رقم 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية، و الصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 أوت 1992، والتي نصت على أنه "لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الإعتقال الإداري، إلا بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية". فقام السيد خلوط برفع دعوى أمام القسم الإجتماعي بمحكمة تلمسان ضد نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، يطلب من خلالها إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، بالإضافة إلى دفع أجوره الشهرية التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلا. فاستجابت المحكمة لطلبه بحكم نهائي في 3 مارس 1997، و هذا ما أدى بالنظارة إلى الطعن بالنقض في هذا الحكم أمام الغرفة الإجتماعية لدى المحكمة العليا في 14 فيفري 1998، وذلك على أساس أربعة أوجه و هي: عدم الإختصاص النوعي، إغفال أو مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، إنعدام الأساس القانوني، وتناقض الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف المحاكم، فقامت الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة تلمسان في 3 مارس 1997 وبدون إحالة.

من وقائع هذه القضية يتضح بأن هناك مخالفة لقواعد الإختصاص، ذلك أن العقوبات التأديبية، سواء عقوبات الدرجة الأولى، أو الثانية أو الثالثة، هي من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين، أو السلطة المفوضة لذلك، و هذا طبقا للمواد 125 إلى 127 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية

---

[1] فيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة بمثل هذه النزاعات، أنظر:
القرار رقم 95338 المؤرخ في 08 ديسمبر 1994، م.ق، العدد 01، 1996، ص.129.
عمر (حمدي باشا)، مبادىء الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص.23 وما بعدها.

[2] القرار رقم 199753 (الفهرس 1170)، المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، 16 ماي 2000، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.281.

و المحدد لتنظيمها، نجد بأن السلطة التي لها صلاحية تعيين الأئمة وتوقيفهم وإعادة إدماجهم هي وزارة الشؤون الدينية.و عليه فإن الوالي عندما قام بتعليق علاقة عمل السيد خلوط، يكون بذلك قد خالف أحكام المرسوم رقم 85-59و المرسوم التنفيذي رقم 91-83، ما دام أن الوالي لا يتمتع بصلاحية تعيين الأئمة.

إن نفس هذا الحل أكدت عليه الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا في قرار آخر[1] مشابه تماما لهذا القرار، فالسيد براهمي الطيب كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان، تعرض للإعتقال الإداري في10 جوان 1991، وذلك بعد أحداث جوان 1991، فقام والي تلمسان في 20 جويلية 1991، بإصدار قرار رقم 1026،و الذي قرر فيه بموجبه تعليق علاقة عمله ابتداءا من 10 جوان 1991، بالإضافة إلى تعليق أجره إلى غاية إشعار جديد، وذلك باستثناء المنح العائلية. وبعد الإفراج عليه طلب من نظارة الشؤون الدينية بولاية تلمسان إعادة إدماجه في عمله، بالإضافة إلى دفع أجره عن المدة التي قضاها في الإعتقال الإداري، إلا أن النظارة رفضت وبررت رفضها بالتعليمة رقم 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية، والصادرة عن وزارة الشؤون الدينية في 12 أوت 1992. فلما رفع السيد براهمي دعوى ضد النظارة أمام القسم الإجتماعي لمحكمة تلمسان، مطالبا بنفس ما طلبه من النظارة، استجابت لطلبه،و هو ما أدى بالنظارة إلى الطعن في الحكم بالنقض أمام الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا التي نقضت و أبطلت حكم المحكمة وبدون إحالة.

الفقرة الثانية

الترخيص بتجاوز قواعد الشكل و الإجراءات

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة بإحترام قواعد الشكل والإجراءات عند إصدارها لقراراتها، لذلك فإن مخالفة الإدارة لهذه القواعد يترتب عليها إصابة القرار الصادر عنها بعدم الشرعية[2].

ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري، قد سمح للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بمخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي تلتزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية، حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد.

و هذا هو الحل الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية Heyriès - سابق الإشارة إليها - إذ سمح للإدارة بأن تتجاهل الضمانات التي ينص عليها القانون، والتي يتعين عليها أن تتبعها عند اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظفين، وذلك على أساس أن من شأن احترام تلك الضمانات، عرقلة سير المرافق

---

[1] القرار رقم 199791 (الفهرس 1413)، المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، 06 جوان 2000، نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد براهمي الطيب، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.283.

[2] أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.213.

العامة. لذلك رفض مجلس الدولة في هذه القضية إلغاء القرار الصادر في 22 أكتور 1916 القاضي بفصل المدعي من وظيفته رغم أن هذا القرار قد صدر دون أن تسمح الإدارة للمعني بالأمر من الإطلاع على ملفه مسبقا، كما تشترط ذلك المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في قضايا عديدة، من بينها قضية الجنرال Verrier[1]، وقضية Courant[2]،وقضية Andréani[3] وقضايا أخرى.

ولقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذا الحل، إذ اعتبر أن مخالفة الإدارة لقواعد الشكل يؤدي من المفروض إلى إصابة القرار الإداري بعيب، بحيث إذا تم الطعن فيه، فإن القاضي يقوم بإلغائه. ومع ذلك فإمكان الإدارة أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الإستثنائية[4].

ونفس الحل طبقه القضاء الإداري الجزائري فيما يتعلق بمخالفة الإدارة لقواعد الإجراءات. فإذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية تتمثل في أنه يتعين على الإدارة أن تحترم حقوق الدفاع، بحيث يجب عليها أن تمكن المعني بالأمر من الإطلاع على الأفعال المنسوبة إليه والتي تبرر العقوبة التي تنوي تطبيقها عليه، ما دام أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون[5]، فإن الإدارة بإمكانها أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الإستثنائية. ولقد تأكد ذلك في قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة[6]، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد ب.ط يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ سنة 1981. وفي سنة 1995 تم اعتقاله، وذلك بتهمة الإنتماء إلى شبكة إرهابية. فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1 أكتوبر1995 يقضي بتعليق علاقة عمله. وبتاريخ 22 أفريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتماءه لشبكة إرهابية. وبعد خروجه من السجن سنة 1997، تقدم بطلب إلى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله. إلا أن والي قالمة رفض هذا الطلب، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار بتسريحه في 21 ماي 1997 دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه. فقام السيد ب.ط بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قالمة.إلا أن هذه الأخيرة أصدرت قرار ا في 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه، وبالتالي رفض إعادة إدماجه. فقام السيد ب.ط في 24 جانفي 1999 بالطعن بالإستئناف في ذلك القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس أن مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير

---

[1] C.E., 30 Juillet 1915, Verrier. R.D.P, 1915, p.479.
[2] C.E, 16 Mai 1941, Courant, Rec, C.E, p.89, R.D.P, 1941, p.452.
[3] C.E 10 Décembre 1954, Andréani, Solovieff, Desfont, Rec, C.E, p.656; R.D.P.A, 1955, n° 62-64, p.30, concl, Chardeau.
C.E, ass, 18 Mars 1955, Hamou Ben Brahim Ben Mohamed dit Pacci, Rec, C.E, p.168; J.C.P, 5ème ed, G, II, 8756.
[4] C.S, Cham, adm, 11 Mars 1966, Syndicat professionnel de la station de pilotage des ports d'Oran et de Mers EL-Kebir, Bull, Magistrats, 1966, n° 3, p.28.
[5] C.S, Cham, adm, 2 Décembre 1966, Bentoumi, An, just, 1966, D,1967, p.206; Cité par MAHIOU (A), op.cit, p.207.
[6] مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 أفريل 2001، ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة، م.م.د، العدد 1، 2002، ص.66.

الغلط، و اعتبر قرارها منعدم الأساس. إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه، واعتبر قرار التسريح شرعيا على الرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع. ولقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الإلتزامات القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين و عمال المؤسسات العمومية[1]، ومن جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 مارس 1993المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ.

من خلال هذه القضية يتضح بأن مديرية التربية لولاية قالمة تلقت تفويض اختصاص فيما يتعلق بالتعيين[2]، ولكنها لا تملك أهلية التقاضي، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية[3]،كذلك فإن التفويض التي تحصلت عليه مديرية التربية هو تفويض لختصاص، وليس تفويض أهلية التقاضي، وطبقا للقواعد العامة في القانون الإداري فإن القرارات الصادرة في تفويض الإختصاص إذا كانت تنسب إلى المفوض إليه في السلم الإداري، فإن المسؤولية عنها يتحملها الأصيل. وبناء على ذلك كان على مجلس الدولة أن يلغي قرار المجلس، وبعد التصدي يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توفر شرط الأهلية.

بالإضافة إلى ذلك، نلاحظ بأن القاضي هنا هو الذي برر العقوبة بمراسيم إستثنائية[4] - وهما المرسوم التنفيذي رقم 93-54و المرسوم التشريعي 93-02 -، وأن مديرية التربية لم تثر ذلك. وبالنظر إلى هذه المراسيم نجدها لا تنطبق على هذا النزاع، لأن المرسوم التنفيذي رقم 93-54، جاء ليحدد الإلتزامات المفروضة على الموظفين العموميين، والمتمثلة في واجب التحفظ، و التي يترتب على مخالفتها توقيع العقوبات التأديبية. أما الإنتماء إلى شبكة إرهابية، وإن كان يجيز اتخاذ عقوبة تأديبية، بالإضافة إلى العقوبة الجنائية، فإنه لا يشكل إخلالا بواجب التحفظ بل يشكل جريمة جنائية، معاقب عليها في قانون العقوبات. وحتى ولو اعتبرنا أن هذه المراسيم الإستثنائية هي التي تنطبق على هذا النزاع، فإن المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، نصت صراحة على ضرورة احترام حقوق الدفاع عندما تطلبت إعلام الموظف المعني كتابيا بالمآخذ المسجلة عليه والعقوبات التي قد توقع عليه.

ولقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل - مخالفة قواعد الإجراءات - في قضايا أخرى، منها قضية والي تلمسان ضد رئيس بلدية منصورة (ولاية تلمسان) السيد الأفندي سيدي محمد[5]، فبعد أن تعرض السيد

---

[1] ج.ر.ج.ج العدد 11 الصادرة في 17 فيفري 1993.

[2] إن المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية، قد قرر في مادته 127 أن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي السلطة المؤهلة قانونا لوحدها لاتخاذ عقوبات الدرجة الثالثة - التسريح - بعد موافقة لجنة الموظفين. ومن هنا فإن السلطة التي تملك صلاحية التعيين هي وزارة التربية الوطنية. ولكن بتاريخ 29 مارس 1990 صدر المرسوم رقم 90-99 وفوض مديريات التربية بالولايات سلطة التعيين وتسيير موظفي التربية.

[3] هذا ما أكده مجلس الدولة في قضية مديرية البريد والمواصلات. أنظر: مجلس الدولة، 1 فيفري 1992، م.م.د، العدد 1، 2002، ص.93.

[4] لقد تبنى مجلس الدولة، نفس هذا الموقف في قضية مماثلة بحيث برر عقوبة تسريح الموظف، بالمرسوم التشريعي رقم 93-02 والمرسوم التنفيذي رقم 93-54 سابق الإشارة إليهما، راجع القرار رقم 001192 المؤرخ في 9 أفريل 2001، م.م.د، العدد 1، 2002، ص.119.

[5] القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.290.

الأفندي إلى الإعتقال الإداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991، بإصدار قرار رقم 2830و الذي يقضي بتوقيف السيد الأفندي عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي، بسبب تحويل أموال البلدية لصالح الغير و عرقلة سير العمل، وتحريض الأشخاص على المفاوضة خلال حالة الحصار، ودون الإستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي كما تنص على ذلك المادة 32 من قانون البلدية، بحجة أن هؤلاء رفضوا الإجتماع مع الوالي نظرا لأنهم كانوا في حالة إضراب سياسي. ولقد برر الوالي قراره هذا من جهة بالظروف الإستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، ومن جهة أخرى بما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من اختصاصات في مجال النظام خاصة وأن السيد الأفندي قد شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، كما قام بغلق أبواب البلدية. فقام السيد الأفندي بالطعن بدعوى إلغاء ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 9 سبتمبر 1991، على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية. فقامت الغرفة الإدارية في 28 مارس 1992 بإلغاء قرار الوالي، وذلك على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب ضرورة أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ قرار التوقيف. وبعد تبليغ الوالي بهذا القرار، قام في 2 أوت 1992 بالطعن فيه بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاءه على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، لأنه يستحيل الإجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي الموافقة على قراره الصادر في 7 جويلية 1991. فقامت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996 بإلغاء قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي على أساس أن قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي،و أغلق أبواب البلدية، الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها. وأن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الإجتماع، ما دام أن كلهم شاركوا في الإضراب وأن القرار جاء من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة واتخذ في ظروف إستثنائية بعد إعلان حالة الحصار، وأن قرار مجلس قضاء وهران أخطأ في تقدير الوقائع[1].

وإذا كانت هذه القضية تدل على أن مخالفة قواعد الإجراءات في الظروف الإستثناائية لا يترتب عليها بالضرورة الحكم بعدم شرعية القرار الإداري، فإن ما يمكن ملاحظته هنا هو أن القاضي استند على المادة 32 من قانون البلدية وأسس حكمه عليها، على الرغم من أن هذه المادة لا تنطبق على هذا النزاع لأنها تتكلم عن حق الوالي في إيقاف المنتخب البلدي في حالة تعرضه إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة عمله، وذلك بعد أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي. في حين أن السيد الأفندي لم يتعرض إلى متابعة جزائية، بل تعرض إلى اعتقال إداري و الفرق شاسع بين المتابعة القضائية و الإعتقال الإداري. فهذا الأخير لم يوجد ليحل محل الأنظمة القائمة لمواجهة السلوك المجرم جزائيا، و عليه فإن اعتقال شخص

[1] إن قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لم يشر إلى أن الحكم صدر غيابيا، لأن السيد الأفندي لم يمثل أمامها بواسطة محام معتمد أمامها، لأن السيد الأفندي وقت الإستئناف كان معتقلا إداريا.

إداريا بسبب أفعال تشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات، معناه أن الشخص مهدد بالعقوبة الجزائية، وبالاعتقال الإداري في نفس الوقت. وتتمثل خطورة هذا الوضع في إمكانية استخدام الإعتقال الإداري للضغط عليه، وبالتالي إساءة موقفه في الدعوى الجنائية، فإذا كان المشرع قد جرم أفعالا في قانون العقوبات، فإنه لايصح قيام السلطة الإدارية بالإعتقال الإداري عن تلك الأفعال، لأن وجود إجراءات لمتابعة الشخص جزائيا عن تلك الأفعال، معناه أن المشرع قدر كفاية تلك الإجراءات و أن نيته لم تتجه إلى الإعتقال في هذا الفرض[1].

بالإضافة إلى ذلك فإن العقوبة الجنائية، هي إجراء ردعي تتطلب لإمكانية اتخاذها، بالإضافة إلى النية، سلوك إيجابي أو سلبي، أما الإعتقال فإنه يتعلق بأوصاف تقوم في حق صاحب الشأن - كخطورته على النظام العام -و هذا الوصف معناه أن المسألة إحتمالية،تسمح باتخاذ هذا الإجراء الوقائي، و هذا تماشيا مع طبيعة هذا الإجراء لذي تقوم به هيئات الضبط الإداري، وليس هيئات الضبط القضائي[2]. فالعقوبة تقوم على أساس ارتكاب الأشخاص لمخالفة معينة. أما الشخص المعتقل فإنه لم يرتكب أية مخالفة، و من هنا فإنه لا يمكن تشبيه الإعتقال بالعقوبات، سواء الجزائية أو الإدارية.

و انطلاقا من هذه الطبيعة الوقائية للإعتقال الإداري، يتجه الرأي الراجح في فرنسا إلى أن عدم إتاحة الفرصة للمعتقل لإبداء دفاعه لا يبطل القرار الصادر ضده، ما دام أن الغاية من ذلك القرار هي وقائية وليست عقابية، وذلك عكس الإجراءات الإدارية ذات الطابع العقابي، كالعقوبات التأديبية التي يشترط فيها احترام حقوق الدفاع[3]. وتماشيا مع هذا الإتجاه يرى Drago أن إجراءات الضبط الفردية لها غاية وقائية،وهي عبارة عن أوامر لا تصدر من أجل العقاب على مخالفة وقعت، وإنما الحفاظ على النظام العام[4].

إن نفس هذا الحل أكدت عليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار مشابه تماما لهذا القرار[5]، فبعد أن تعرض السيد عيسى ميلود رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيرني (ولاية تلمسان) إلى إعتقال إداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 9 جويلية 1991 بإصدار قرار رقم 2914 و القاضي بتوقيفه عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي، دون الإستماع إلى أعضاء هذا المجلس، كما تنص المادة

---

[1] إن أحكام القضاء الفرنسي تسير في هذا الإتجاه، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار إعتقال استند على أن الأفعال المنسوبة للمعني بالأمر تشكل جريمة جنائية. أنظر:

C.E, 7 Mai 1948, Maisonny, Rec, C.E, p.200.

إن هذا الفرض ينطبق على الحالة التي يتخذ فيها إجراء الإعتقال الإداري بعد ارتكاب الجريمة الجنائية.

[2] أنظر :

Concl, Chardeau, C.E, 30 Janvier 1959, Grange, Rec, C.E, p.85.

[3] أنظر على سبيل المثال :

C.E, 30 Janvier 1959, Grange, précité ; 21 Janvier 1949, Joumier, S, 1950, 3, 28 et la note signé p de F.B, p.23.

[4] أنظر :

La note de Drago sous, C.E, 16 Décembre 1956, Bourokba, D, 1956, p.394.

[5] القرار رقم 108830 (الفهرس 218)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيرني (ولاية تلمسان) السيد عيسى ميلود، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.293.

32 من قانون البلدية، وذلك بحجة استحالة الإجتماع معهم، ما دام أنهم كانوا في إضراب سياسي. وقد برر الوالي قراره بالظروف الإستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، بالإضافة إلى مشاركة السيد عيسى في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وعدماحترام رموز الدولة، وحجز أختامها...، وبعد أن طعن السيد عيسى بدعوى إلغاء ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، قامت هذه الأخيرة في 25 أفريل 1992 بإلغاء قرار الوالي على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية، وهذا ما أدى بالوالي في 2 أوت 1992 إلى الطعن في هذا القرار بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على أساس خطأ الدرجة الأولى في تقدير الوقائع فقامت هذه الأخيرة بإلغاء القرار المستأنف فيه، وبالتصدي والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس. ولقد أسست الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارها على أن قرار الوالي كان الغرض منه وضع حد للفوضى التي ترتبت عن الإضراب السياسي، وحماية النظام العام ما دام أن القرار اتخذ في ظل الظروف الإستثنائية بعد الإعلان عن حالة الحصار، واستحالة احترام المادة 32 من قانون البلدية، ما دام أن أعضاء المجلس الشعبي البلدي كانوا مضربين ورفضوا الإجتماع[1].

ولقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على نفس هذا الحل في قضية أخرى[2]، مشابهة للقضيتين السابقتين، إلا أن الفرق هنا هو أن قرار الوالي بتوقيف المنتخب البلدي جاء بعد المتابعة الجزائية وليس بعد الإعتقال الإداري. فبعد أن رفع السيد والي تلمسان دعوى جزائية ضد السيد مقران عبد الحفيظ نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان، بتهمة عرقلة العمل والتحريض على الإضراب...، قام في27 جويلية 1991 بإصدار قرار رقم 3123 الذي يقضي بتوقيفه عن مهامه بصفته نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسن، وذلك استنادا إلى نفس الأسباب التي أدت به إلى رفع الدعوى الجزائية، ودون الإستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي، كما تنص ذلك على المادة 32 من قانون البلدية، وذلك بحجة استحالة الإجتماع معهم ما دام أنهم كانوا كلهم في إضراب سياسي. وقد برر الوالي قراره بلظروف الإستثنائية السائدة آنذاك، وبما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من إختصاصات في مجال النظام العام. فقام السيد مقران بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أما الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء وهران في 22 سبتمبر 1991. فقامت هذه الأخيرة في 9 ماي 1992، بإلغاء قرار الوالي على أساس مخالفته لأحكام المادة 32 من قانون البلدية، التي تتطلب أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ إجراء التوقيف. وبعد أن بلغ الوالي بهذا القرار في 18 أوت 1992، قام في 14 سبتمبر1992 بالطعن فيه بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاءه على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الوقائع. فقامت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء قرار الغرفة الإدارية

---

[1] إن نفس الملاحظات التي أبديناها في القرار السابق تنطبق على هذا القرار.

[2] القرار رقم 110145 (الفهرس 519)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 7 جويلية 1996، والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان السيد مقران عبد الحفيظ، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.294.

بالمجلس القضائي، وبالتصدي و الفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، مادام أن قرار الو الي قد تخذ بناء على أسباب جدية، و هي الأفعال المنسوبة للمنتخب البلدي بالإضافة إلى استحالة احترام المادة 32 من قانون البلدية، نظرا للظروف الإستثنائية السائدة والمتمثلة في الإضراب السياسي، بالإضافة إلى أن الهدف من هذا القرار هو حماية المصلحة العامة[1].

ولقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على نفس الحل في قضية أخرى مشابهة تماما لهذه القضية الأخيرة[2]. فبعد أن قام والي تلمسان برفع دعوى ضد السيد بوعزاوي عبد الغني نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان. قام بعد ذلك بإصدار قرار بتوقيفه عن مهامه كمنتخب بلدي دون الإستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي. فقام السيد بوعزاوي بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، التي قامت بإلغاء القرار لعدم احترامه المادة 32 من قانون البلدية. وعندما طعن الوالي بالإستئناف ضد هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قامت هذه الأخيرة بإلغاء قرار المجلس وبالتصدي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

الفرع الثاني

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الداخلية للقرار الإداري

تتمثل العاصر المادية للقرار الإداري، و التي تشكل عناصر شرعيته الداخلية، في الغاية - الهدف - من القرار، ومحل – مضمون - القرار، وأسبابه. أما أوجه عدم الشرعية التي يمكن أن تصيب هذه العناصر، فإنها تتمثل في الإنحراف في استعمال السلطة، وهو عيب يصيب الغاية من القرار، ومخالفة القانون وهو عيب يصيب محل أو سبب القرار[3].

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري[4] والمتعلقة بانعكاسات الظروف الإستثنائية على الشرعية الداخلية للقرار الإداري، فإننا سنجد أنه سمح للإدارة بمخالفة محل القرار (الفقرة الأولى) و لا يسمح لها بمخالفة الغاية - المصلحة العامة - من القرار (الفقرة الثانية) و لا يسمح كذلك بمخالفة سبب القرار (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الترخيص بمخالفة محل القرار الإداري

إن محل القرار هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه، فالقرار الصادر بطرد أو فصل موظف

---

[1] بالنظر في هذا القرار نجد أن القاضي استعمل مصطلح القوة القاهرة بالرغم من أن الأمر يتعلق بنظرية الظروف الإستثنائية.

[2] القرار رقم 110144 (الفهرس 599)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 جويلية 1996، والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان، السيد بوعزاوي عبد الغني، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.296.

[3] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.214 et s.

[4] إن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال تعد نادرة، لذلك فالحصول عليها صعب جدا.

محله هو إنهاء العلاقة بين الموظف و الإدارة التي يعمل بها، لأن هذا هو الأثر القانوني المباشر لقرار الطرد أو الفصل. ويشترط في محل القرار أن يكون ممكنا وجائزا قانونا. فإذا كان غير جائز قانونا ومع ذلك اتخذته الإدارة فإن عملها يكون غير شرعي قابلا للطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض[1].

ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص قد سمح للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية باتخاذ قرارات مخالفة لقواعد المحل، وذلك في حالة ما إذا كان قرارها هذا ضروريا للحفاظ على النظام العام أو استمرارية خدمات المرفق العام.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا في قضية Dames Dol et Laurent[2]، والتي تتلخص وقائعها في أن الحاكم العسكري لإحدى معسكرات مدينة Toulon، واستنادا للمادة 7 من قانون حالة الحصار لسنة 1849، أصدر في 4 أفريل و13 ماي و26 جوان من سنة 1916 عدة أوامر تضمنت مايلي :

- منع أصحاب المقاهي و الحانات من استخدام الفتيات في تقديم المشروبات، سواء كن منفردات، أو بصحبة أشخاص آخرين وكذلك منعهم من استقبال فتيات في محلاتهم.
- عدم اصطحاب أية فتاة لأي من رجال الجيش خارج المنطقة التي حددها الحاكم.
- عدم إدارة النساء و الفتيات للحانات، أو العمل بها بأية صفة كانت.

وتضمنت هذه الأوامر أيضا الجزاء الذي يوقع على من يخالفها، و هو إيداع الفتيات المخالفات في السجن، وطردهن من المعسكرات في حالة العود، وإغلاق الحانات المخالفة. وقد قامت السيدتان Dol و Laurent بالطعن في هذه الأوامر بدعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، على أساس أن الحاكم العسكري قد تجاوز سلطته في إصدار هذه القرارات. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن، واعتبر أن مثل هذه الإجراءات تدخل في اختصاص الحاكم العسكري الذي منحها له قانون 1849، بموجب المادة 7 منه. ولقد أصدر مجلس الدولة قراره على أساس أن قانون حالة الحصار ليس من آثاره سوى تحويل السلطات التي تمارس في وقت السلم من طرف السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية. لذلك فإن غلق مثل تلك المحال لا يمكن أن يتم ما دام أن القضاء يرفض منح هذا الحق إلى السلطة المدنية، إلا إذا اعتبرت تلك المحال بمثابة أماكن للإجتماع. فالسلطة العسكرية بإمكانها طبقا لذلك أن تلغي حق الإجتماع حسب قانون 1849. وعند قيام مجلس الدولة بتفسير فكرة الإجتماع، اتبع رأي مفوض الحكومة Corneille

---

[1] الطماوي (سليمان محمد)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.319.

[2] C.E, 28 Février 1919, Dames Dol et Laurent, S.1918, 1919, Rec, C.E, p.208.

ونجد تقريبا نفس المعنى في قضية Delmotte et Senmaritin. أنظر :

C.E, 6 Aout 1915, Delmotte et Senmaritin, Rec, C.E, p.276.

الذي اعتبر بأنه ليس بالإمكان تحديد اتساع السلطات الإستثنائية الممنوحة للسلطة العسكرية بالرجوع فقط للظروف العادية، فقانون حالة الحصار يحل محل القانون العادي، كما أن حالة الإستثنائية يجب أن تتكيف مع ضرورات الساعة و الظروف غير العادية، لذلك فإن مصطلح الإجتماع الذي جاء في المادة 9 من قانون 1849 يجب أن يفسر تفسيرا واسعا، وبناء على ذلك فإن محلات المشروبات تعد مكانا للإجتماع.

وبالإضافة إلى ذلك، بإمكان السلطة الإدارية خلال الظروف الإستثنائية أن تقوم بالحجز أو الإعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية، ومن الأحكام الصادرة في هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bosquain[1]، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 23 أوت 1944 أصدر محافظ L'Eure قرارا بإيداع السيد Bosquain سجن مدينة Evreux. وبعد ذلك أخرجه من السجن وحدد له إقامة جبرية في باريس دون أن يستصدر أمرا من النيابة العامة أو حكما من القضاء بذلك. ولما طعن المدعي بدعوى إلغاء في قرار اعتقاله، أمام مجلس الدولة رفض هذا الأخير طعنه واعتبر أن الظروف الإستثنائية التي كانت قائمة أثناء صدور ذلك القرار، والناتجة عن العمليات الحربية، تبرر اعتقال المدعي، وذلك بعد أن ثبت أن بقاءه حر فيه خطر على مصالح الدفاع الوطني والأمن العام.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك، حكم محكمة التنازع في قضية Dame de la Murette[2]، والتي اعتبرت فيه أنه إذا كان الإعتداء على الحرية الفردية يعد بدون منازع من قبيل الإعتداء المادي (التعدي) والذي يختص به في فرنسا القضاء العادي، فإنه لإمكان تكييف ذلك العمل بأنه اعتداء مادي، لابد أن يتم خلال ظروف عادية. لذلك فإن الظروف الإستثنائية تحول دون اعتبار الإعتداء على الحرية الفردية من قبيل الإعتداء الماي. وعلى هذا الأساس انتهت محكمة التنازع إلى أن القبض على السيدة De la Murette في سبتمبر 1944 بدون أي إذن قضائي أو إداري، وبقائها في الحبس لغاية فيفري 1945، وبدون إجراء أي تحقيق معها، لا يمكن اعتباره اعتداء ماديا، وذلك بالنظر إلى الظروف التي تم فيها القبض[3].

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قضية Desfont[4]، والمتعلقة برقابة مدى شرعية القرار الذي اتخذته السلطات الفرنسية في الهند الصينية والخاص بمنع السيد Desfont من الدخول إلى الهند الصينية. ولقد حكم مجلس الدولة قرار السلطات الفرنسية، على الرغم من أنه يشكل من المفروض اعتداء على حرية التنقل.

وفي الجزائر، ففي قضيتي نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر، وضد

---

[1] C.E, 19 Février 1947, Bosquain, Rec, C.E, p.633.

[2] T.C, 27 Mars 1952, Dame de la Murette, G.A.J.A, n° 85, op.cit, p.370.

[3] وقد طبق مجلس الدولة هذا الحل في قضية Alexis et wolff، وإن كان الأمر يتعلق بطلب التعويض عن قرار الإعتقال. أنظر:
C.E, 7 Novembre 1947, Alexis et Wolff, Rec, C.E, p.416, S, 1948, 3, 101, concl, Cehier, note Mestre.

[4] C.E, 12 Décembre 1954, Desfont, R.D.P, 1955, p.64.

السيد براهمي الطيب - سابق الإشارة إليهما[1] - فإن والي ولاية تلمسان قام بإصدار قرارين إداريين تجاه الإمامين، على الرغم من أن الأمر لا يتعلق بالحالات التي يجوز فيها إصدار القرارات بأثر رجعي، ومع ذلك فإن الوالي برر قراره بالظروف الإستثنائية السائدة، و هي حالة الحصار.

الفقرة الثانية

عدم السماح بمخالفة الغاية من القرار الإداري

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة باحترام قاعدة أساسية، فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب أن يكون الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة و على الإدارة احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف. وفي مجال الظروف الإستثنائية، فإن المصلحة العامة هي الحفاظ على النظام العام أو استمرارية خدمات المرافق العامة، وتأسيسا على ذلك إذا كان الغرض من قرار الإدارة هو تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب، بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض، و لا يعفي الإدارة هنا الإحتجاج بفكرة الظروف الإستثنائية[2].

و على الرغم من هذه القاعدة، فإنه إذا حدد النص للإدارة هدفا معينا يجب أن تسعى لتحقيقه عند إصدارها لقرار معين، ومع ذلك فإن الظروف الإستثنائية أدت بها إلى إصدار ذلك القرار لتحقيق غرض آخر غير الذي حدده النص، فإن القضاء الإداري الفرنسي، على وجه الخصوص يعتبر ذلك القرار شرعيا، ما دام لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة .

و من الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies[3]، وذلك بشأن إضراب عمال السكك الحديدية. وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه مع بداية شهر أكتوبر من سنة 1910، أعلن العاملون بالسكك الحديدية S.N.C.F الدخول في إضراب، فنتج عن ذلك أن توقف العمل في هذا المرفق الحيوي مما اضطر الحكومة إلى أن تطلب من وزير الحرب إصدار قرار باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية، وبالفعل قام الوزير في 11 أكتوبر 1910 بإصدار قرار يقضي بتجنيد العمال المضربين لمدة 3 أسابيع، وترتب على ذلك أن أصبح أولئك العمال يعملون بهذا المرفق بصفتهم عسكريين خاضعين للنظام العسكري.و هذا ما أدى بنقابة السكك الحديدية إلى الطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، على أساس أن وزير الحرب قد تجاوز سلطاته في إصداره لذلك القرار، عل اعتبار أنه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي نص عليه القانونو المتعلق بالتجنيد. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن على أساس أنه

---

[1] أنظر القرار رقم 199753 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية في 16 ماي 2000، نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد خلوط عبد القادر، والقرار رقم 199791، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، في 6 جوان 2000 نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد براهمي الطيب، سابق الإشارة إليهما.

[2] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.76.

[3] C.E, 18 Juillet 1913, Rec, C.E, p.882.

إذا كانوزير الحرب، وإن لم يكن يقصد من وراء إصداره لذلك القرار تحقيق الغرض الذي نص عليه القانون المتعلق بالتجنيد، فإنه مع ذلك قصد ضمان استمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية باعتباره مرفقا حيويا يجب أن يعمل دون توقف مهما كانت الظروف، وذلك ضمانا لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع الوطني.وعلى أساس ذلك فإن الوزير لم يتجاوز سلطته في إصداره لذلك القرار ما دام أنه قصد من ورائه تحقيق المصلحة العامة.

وفي الجزائر، فإن القرارات القضائية سابق الإشارة إليها وإن لم تتعلق مباشرة بعنصر الغاية، فإن القاضي اعتبر أن سبب الحكم بشرعية القرارات الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، والمخالفة لقواعد الإختصاص أو الشكل أو الإجراءات، هو المصلحة العامة. فمثلا في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصورة، ونواب بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية، فعلى الرغم من أن الوالي اتخذ إجراءات غير مشروعة، إلا أن القاضي اعتبر ذلك مبررا بفكرة المصلحة العامة. فالإضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتمين للجبهة الإسلامية للإنقاذ، أثر سلبا على استمرارية خدمات البلديات. فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة والمعارضة. فإن المرافق العامة يجب ألا تتوقف كلية عن أداء مهامها، لأن أي انقطاع عن الخدمة، سيؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة و هذا ما أدى بالقاضي إلى تبرير قرارات الوالي وذلك بالنظر إلى الغاية منها[1].

الفقرة الثالثة

عدم السماح بمخالفة سبب القرار الإداري

إن السبب في القرار الإداري هو الحالة القانونية والواقعية التي تؤدي بالإدارة إلى التدخل قصد إحداث أثر قانوني[2]. ويختلف أثر الظروف الإستثنائية على سبب القرار الإداري عن سائر عناصر القرار الإداري، ذلك أن الظروف الإستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم الشرعية الذي أصاب القرار الإداري في سببه. فإذا كانت الظروف الإستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات إستثنائية لم تنص عليها النصوص العادية، فإنه من الطبيعي أن يؤدي زوال تلك الظروف إلى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الإستثنائية، وحتى ولو كانت تلك الظروف متوفرة، فإن الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص، بحيث تكون البواعثلتي تعلل بها قرارها موجودة حقيقة، و لايجوز للإدارة الخروج

---

[1] أنظر القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996، والقرار رقم 108830 (الفهرس 218)، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996، سابق الإشارة إليهما.

[2] لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع، أنظر:
عبد العال (محمد حسنين)، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1971.
وإذا كان القضاء يميز بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية التي تؤدي بالإدارة إلى التدخل، فإنه تبنى إتجاها آخر مؤداه أنه ليس ثمت فرق في الرقابة على الأسباب القانونية أو الواقعية، فسواء أكان الخطأ في القانون أو في الوقائع، فإن الخطأين يجمعهما تعبير واحد وهو تخلف الأساس القانوني للقرار، أنظر:
البرزنجي (عصام)، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، رسالة دكتراه، حقوق، القاهرة، 1970، ص.247 .

عليها وإلا كان قرارها معيبا في سببه[1].

ومن الأحكام القضائية التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي سبب القرار الإداري المتخذ في ظل الظروف الإستثنائية، حكمه في قضية Magne de la croix[2] الذي جاء فيه أنه "على القاضي الإداري أن يراقب الأسباب التي تعطيها الإدارة لقراراتها، فإذا كان القرار قد جاء خاليا من الأسباب، فإنه يتعين الحكم بإلغائه".

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Naud[3]، والتي تتلخص وقائها في أن السيد Naud أراد إلقاء محاضرة في 25 أفريل 1949 بمسرح Marigny، إلا أن محافظ باريس أصدر قرار ا يمنعه من إلقاء المحاضرة بحجة أن ذلك سيؤدي إلى إثارة إضطرابات تمس بالأمن و النظام. فرفع السيد Naud دعوى إلغاء ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي حكم بإلغائه على أساس أنه إذا كان من حق المحافظ اتخاذ الإجراءات الضرورية لوقاية النظام العام، فإن ذلك مشروط بوجود خطر على قدر من الجسامة من شأنه تهديد النظام العام، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري العادية مجاهته، و هو ما لم يتحقق هنا.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mony[4]، والتي تتلخص وقائعها في أن وزير الداخلية أصدر في 14 مارس 1962 قرار ا باعتقال السيد Mony، إعتقالا إداريا. فطعن هذا الأخير في ذلك القرار بدعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية التي قامت بإلغائه في 25 نوفمبر 1964، على أساس عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة لاتخاذ قرار الإعتقال. إلا أن وزير الداخلية طعن في قرار المحكمة الإدارية بالإستئناف أمام مجلس الدولة، ولكن هذا الأخير أيد قرار المحكمة الإدارية، وذلك على أساس أن قرار الإعتقال المتخذ استنادا إلى المادة 16 من دستور 1958، لم يستند على سبب يبرره، وبالتالي يجوز للقاضي مراقبته طالما أن الوقائع التي ادعتها الإدارة تعد غير صحيحة.

وفي الجزائر، فإن القضاء الجزائري قد أتيحت له الفرصة لإبداء موقفه حول مسألة رقابة سبب القرار الإداري، وإن كان هذا الموقف يدل على تذبذب فيما يخص هذه المسألة، فعلى الرغم من ذلك هناك بعض القرارات القضائية التي أكد القاضي الإداري من خلالها حقه في رقابة سبب القرار الإداري[5]. فإذا

---

[1] علي (أحمد مدحت)، المرجع السابق، ص.216.
عكاشة (هشام عبد المنعم)، المرجع السابق، ص.248 وما بعدها.

[2] C.E, 13 Juillet 1965, Magne de la croix, Rec, C.E, p.461.

[3] C.E, 23 Janvier 1953, Naud, Rec, C.E, p.32.

[4] C.E, 22 Avril 1965, Sier Mony, Rec, C.E, p.280.

[5] أنظر في هذا المعنى :

C.S, 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A, précité.
C.S, 12 Janvier 1968, Kerroum, Bull, Magistrats, Mars, Avril, 1968, p.75.
C.S, 13 Décembre 1968, Labasor, An-justice, 1968, p.47.

بررت الإدارة قرارها بداعي الأمن أو النظام العام، وجب على القاضي التحقق من صحة دفوعها وإذا وضعت شروطها فيمجال معين، وجب عليها احترامها وإلا عرضت قرارها للإبطال[1].

وقد طبق القاضي الإداري الجزائري هذا المبدأ في قضية ز.ب ضد المديرية العامة للأمن ووزير الداخلية[2] والتي تتلخص وقائعها في أن السيد ز.ب بعد وصوله إلى الجزائر قادما إليها من فرنسا، أصدرت مصالح شرطة الحدود أمرا شفهيا في 20 أكتوبر 1978، يقضي بإعادته إلى التراب الفرنسي، وذلك نظرا للموقف التي اتخذه تجاه حرب التحرير الوطني، وقد برر هذا القرار بأن وجوده بالتراب الوطني فيه مساس بالنظام العام. فقام السيد زب بالطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر. إلا أن هذه الأخيرة قضت في 9 أكتوبر 1985 بعدم الإختصاص، فقام السيد ز.ب بالطعن في هذا القرار بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إلا أن هذه الأخيرة أيدت القرار المستأنف فيه، ومع ذلك قررت في إحدى حثيياتها أنه "إذا كان يحق للسلطة الإدارية رفض دخول مسافرين في دخوله إلى التراب الوطني مساس بالأمن العام، إلا أن التقدير الذي تتمتع به هذه السلطة قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة".

---

[1] أنظر: زروقي (ليلى)، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر، 1999، ص.189 و190.

[2] القرار رقم 49330، المجلس الأعلى، 11 أكتوبر 1986، ز.ب ضد المديرية العامة للأمن ووزير الداخلية، القرار غير منشور.

المبحث الثاني

وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الإستثنائية

إن الإدارة تلجأ وهي بصدد مواجهة الأزمة التي سببتها الظروف الإستثنائية الى استخدام أساليب متعددة ومتنوعة، تتمثل في أعمال الإدارة، سواء كانت في شكل أعمال قانونية، أو أعمال مادية. على أن هذه الأساليب التي تتمتع بها الإدارة قد تتضمن خطرا كبيرا على حقوق وحريات الأفراد.

و إذا كانت الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية يجب أن تخضع للرقابة القضائية - كما بينا سابقا -، فإن معنى ذلك أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تشكل استثناء حقيقيا واردا على مبدأ الشرعية، ما دام أن الرقابة القضائية باعتبارها أفضلضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة تبقى قائمة. وبالتالي فإن وسائل الرقابة القضائية التقليدية - أي دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض - تبقى قائمة، ومن حق الأفراد استعمالها إذا تضرروا من الإجراءات الإستثنائية.

إلا أن الإشكال الذي يطرح هنا، يتمثل في معرفة هل أن القاضي الإداري الذي يراقب الإجراءات الإستثنائية المتخذة خلال الظروف الإستثنائية يستعمل نفس السلطات التي يستعملها عند رقابته للإجراءات التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف العادية ؟

إن هذا الإشكال يتطلب منا البحث في انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء لمعرفة نطاق رقابة القاضي الإداري على الإجراءات الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء، ما دام أننا توصلنا فيما سبق إلى أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها إمكانية قيام الإدارة بمخالفة بعض أركان القرار الإداري (المطلب الأول). ثم البحث بعد ذلك في انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى التعويض (المطلب الثاني). وذلك حتى نتمكن من تقييم دور القاضي وهو بصدد رقابة الإجراءات الإستثنائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء

إن أثر الظروف الإستثنائية على عناصر القرار الإداري ليست واحدة -كما ر أينا سابقا -، بحيث أن أثر تلك الظروف على سبب القرار الإداري يختلف عن أثرها على سائر العناصر الأخرى. ونتيجة ذلك فإن رقابة القاضي لعناصر القرار الإداري من خلال دعوى الإلغاء ليست كلها على نفس الدرجة، فالظروف الإستثنائية إذا كان يترتب عليها زوال عدم الشرعية بالنسبة لبعض عناصر القرار الإداري، وعدم إمكانية تعرض تلك القرارات للإلغاء بواسطة دعوى الإلغاء، فإنه لا يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة لعنصر السبب في القرار الإداري، فأيا كانت درجة اتساع سلطات الإدارة في ظل الظروف

الإستثنائية، إلا إن الإدارة تظل ملتزمة باحترام عنصر السبب. وعليه فإن القرارات التي تتخذها لمواجهة الظروف الإستثنائية، تبقى خاضعة للرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء.

إلا أن الإشكال الذي يثور هنا هو معرفة ماهو نطاق هذه الرقابة. فهل هي تقتصر على رقابة الوجود المادي للوقائع، أي التحقق من وجود حالة التهديد أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية؟ (الفرع الأول)، أم إن تلك الرقابة بامكانها أن تمتد إلى الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، أي فحص مدى سلامة التكييف القانوني لها ؟ وهل أن تلك الوقائع يصدق عليها وصف التهديد أو الإخلال بالنظام العام ؟ (الفرع الثاني)، وهل بإمكان تلك الرقابة أن تمتد لتصل إلى رقابة الملاءمة ؟ أي هل بامكانها أن تصل إلى فحص مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام، وبين الإجراء الذي اتخذته الإدارة ؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إن الرقابة على الوجود المادي للوقائع قد ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد نشأته بـ35 عاما تقريبا، أي مع بداية القرن الماضي[1]، وكان ذلك بمقتضى حكمه الصادر في قضية Monod[2].

وابتداء من هذه القضية بدأ مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للوجود المادي للوقائع[3]، إذ أصبح يشترط لصحة قرارات الإدارة ضرورة استنادها على وقائع صحيحة، سواء تعلق الأمر باختصاص تقديري للإدارة، أم باختصاص مقيد لها.

ولقد عبر مفوضوا الحكومة في فرنسا على هذا المبدأ الجديد في تقاريرهم بالقول بأن التحقق من الوجود المادي للوقائع هو أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة التي يتعين على القاضي القيام بها في جميع الحالات، وهو بصدد الرقابة على القرارات الإدارية. فإذا أصدرت الإدارة قرارات إدارية، واستندت في ذلك على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، فإن تلك القرارات تعد غير شرعية، سواء كانت الإدارة حسنة النية، أو أخطأت في تقديرها للوقائع.

إذا كان هذا هو موقف مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لرقابته على الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن تلك الرقابة في ظل الظروف الإستثنائية، لم تتقرر في

---

[1] بطيخ (رمضان محمد)، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي...، المرجع السابق، ص.73.

[2] C.E, 28 Juin 1907, Rec, C.E, p.616.

BONNARD (Roger), Le pouvoir discrétionnaire, R.D.P, Paris, 1923, p.373.

[3] إن سبب امتناع مجلس الدولة الفرنسي في الماضي عن رقابة الوقائع، يتمثل في أنه كان يعتبر بأنه قاضي موضوع وليس قاضي وقائع، كذلك فإنه كان يعتبر بأنه لو قام بإلغاء قرار إداري بسبب عدم الصحة المادية للوقائع، فإنه يكون قد اعتدى على سلطات الإدارة، وذلك نظرا لما كان سائدا في مجال التمييز بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية. أنظر:

DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), Le contentieux administratif, 7ème ed, Dalloz, Paris, 1999, p.691.

نفس تلك الفترة من الزمن، ذلك أن المجلس لم يكن يراقب في البداية الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، والتي استندت على القوانين الإستثنائية، كقانون حالة الطوار ئ - والتي كان يطلق عليها في تلك الفترة إجراءات الضبط العالي (les mesures de haute police) - فلقد كان المجلس يكتفي بالنسبة لتلك القرارت باشتراط أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها لها على وقائع لتبرير تلك الإجراءات، دون أن يقوم بالتحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع. فالمجلس كان يكتفي بأن تكون الوقائع التي ادعتها الإدارة تندرج ضمن طائفة الوقائع التي تصلح سندا لتبرير القرار دون أن يتطرق إلى بحث مدى قيام هذه الوقائع فعلا[1].

ومن المسائل التي امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الوجود المادي للوقائع، قرارات الإعتقال التي اتخذتها الإدارة تطبيقا لمرسوم 4 أكتوبر 1944 الخاص بالأشخاص الخطرين على الدفاع والأمن الوطني، حيث كان يكتفي بالنسبة لهذه القرارات بالتحقق من استناد الإدارة لوقائع تدخل في إطار نصوص ذلك المرسوم دون القيام ببحث صحة الوجود المادي لهذه الوقائع[2].

كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع بالنسبة لبعض قرارات الإعتقال الصادرة تطبيقا للمادة 16 من دستور 1958، ومن قضائه في هذا الصدد حكمة في قضية Touchou[3].

ولقد كان موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا محل انتقاد شديد من طرف الفقه الذي اعتبر أنه "إذا كان صحيحا أن القرارات التي اتخذتها الإدارة كانت تطبيقا لنصوص القوانين الإستثنائية، بما تقتضيه تلك النصوص من اتساع لتلك السلطات، فإن الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تذرعت بها الإدارة هو الحد الأدنى من الرقابة التي يجب على مجلس الدولة القيام به، لأن التحقق من قيام هذه الوقائع هو ضرورة لا تتطلبها أصول الرقابة القضائية لوحدها، بل إن تلك الرقابة القضائية تحتمها اعتبارات المنطق"[4].

فالوجود المادي للوقائع لا يمكن اعتباره عنصرا تقديريا[5]، ما دام أنه لا يمكن أن يكون القرار صحيحا إذا قام على وقائع غير صحيحة ماديا.

---

[1] أنظر:

AUBY (Jean Marie) et DRAGO (Roland), op.cit, p67.

CASTAGNE (Jean), Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, thèse, droit, Paris, 1964, p.154.

عبد العال (محمد حسنين)، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، د.د.ط، 1989، ص.8 ومابعدها.

[2] حجازي (رضا عبد الله)، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 2001، ص.590.

[3] C.E, 22 Avril 1966, Touchou, R.D.P, 1966, p.594.

[4] CASTAGNE (Jean), thèse précitée, p.155.

[5] أبو الخير (عادل السعيد محمد)، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1992، ص.558.

ونتيجة لذلك النقد، فإن مجلس الدولة الفرنسي تخلى عن مسلكه السابق،وأصبح يراقب الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، وكانت أول خطوة في ذلك من خلال حكمه في قضية Grange[1] حيث شرع في فرض رقابته ليس فقط للتحقق من أن الواقعة التي ادعتها الإدارة تندرج في طائفة الوقائع التي تصلح لتبرير قرارها، بل كذلك بالتأكد من الوجود الفعلي لتلك الوقائع. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السلطات الفرنسية في الجزائر قامت بإصدار قرار يقضي بتحديد إقامة الأستاذ Grange المحامي، وذلك استنادا إلى نصوص المرسوم الصادر في 16 مارس 1956. وقد كان مبرر الإدارة في إصدارها لهذا القرار، هو انتماء الأستاذ Grange إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة المجاهدين في الجزائر. وإذا كانت هذه الأسباب تعتبر مقبولة للحكم على شرعية القرار الإداري في ظل القضاء السابق لمجلس الدولة، فإن الإدارة لم تنسب للأستاذ Grange أية وقائع محددة، وهذا هو السبب الذي أدى بمجلس الدولة إلى تغيير قضائه في هذا الخصوص، والإستجابة لتقرير مفوض الحكومة[2]، وبالتالي فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة. وبعد أن قام مجلس الدولة بذلك، توصل إلى عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة وبالتالي ألغى القرار الذي أصدرته.

وقد لعب الدليل في هذه القضية دورا هاما، حيث كانت الإتهامات المنسوبة للطاعن، هي قيامه بتشكيل لجان لمساعدة التمرد والعصيان في الجزائر وقد نفى الطاعن هذه الإتهامات المنسوبة إليه، وفي نفس الوقت لم يتمكن وزير الداخلية من الرد على هذه الإدعاءات حينما طلب منه مجلس الدولة ذلك، وهذا ما أدى إلى اعتبار القرار قائما على أسباب مادية غير موجودة. فإذا كانت الإدارة في الأصل غير ملزمة بتسبيب قراراتها، غير أن للقاضي أن يطلب منها استفسارات حول الأسباب أو المبررات التي أسست عليها قراراتها. وفي حالة نفي الإدعاءات من جانب الشخص المنسوبة إليه ، مع عجز أو سكوت الإدارة عن الرد، يعد القرار قائما على وقائع غير موجودة مما يفقده ركن السبب وبالتالي يجوز إلغاؤه[3].

ومنذ هذا الحكم فإن مسألة ضرورة استناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة ماديا أصبحت في فرنسا قاعدة عامة، يتعين على الإدارة احترامها، سواء تعلق الأمر بالقرارات الصادرة في ظل الظروف العادية أو ظل في الظروف الإستثنائية. وعليه فإنه لا يجوز للإدارة أن تستند في قراراتها على وقائع غير صحيحة، وعلى مجلس الدولة عندما ترفع أمامه دعوى إلغاء ضد القرارات، أن يتحقق دائما من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة[4].

وإذا كان مجلس الدولة قد أصبح يشترط للحكم بشرعية القرار الإداري، أن تكون الوقائع التي ادعتها

---

[1] C.E, 30 Juin 1959, Grange, Rec, C.E, p.85, Concl. Chardeau, A.J, 1959, II, 23, Chr, Combarnous et Galabèrt.

[2] تجدر الإشارة إلى أن مفوض الحكومة Chardeau هو الذي طلب من مجلس الدولة العدول عن قضائه السابق.

[3] السنوسي (صبري محمد)، الإعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1995، ص.446 و447.

[4] VEDEL (Georges), Droit administratif, op.cit, p.525.

الإدارة صحيحة فإنه أصبح يشترط بالإضافة إلى ذلك أن تكون تلك الوقائع محددة بشكل قاطع، بحيث لا يجدي الإدارة ذكر وقائع غامضة غير محددة. فإذا كانت النصوص الإستثنائية تمكن الإدارة من اتخاذ إجراءات إستثنائية، كالإعتقال وتحديد الإقامة، فإن المجلس يشترط للحكم على شرعية القرارات الصادرة في هذا الصدد، أن تحدد بدقة الوقائع المنسوبة للشخص محل القرار، ولا يجدي الإدارة ذكر عبارات غامضة أو فضفاضة، تفيد خطورة الشخص على النظام العام، بل لابد أن تحدد بشكل دقيق الوقائع التي ارتكبها ذلك الشخص والتي تفيد خطورته على النظام العام.

ولكي يتأكد القاضي من الصحة المادية للوقائع، بإمكانه أن يستعمل كل الوسائل الممكنة التي تقوي اقتناعه، فهو ليس ملزما بما تقوله الأطراف المتنازعة، أو بالوثائق الموجودة في ملف القضية، بل بامكانه القيام بأي إجراء ضروري يوصله إلى هذا الهدف. وهذا يظهر بوضوح الدور التنقيبي أو التحقيقي للقاضي الإداري في مجال الإثبات[1].

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد أحكاما عديدة[2]، كانت خاصة خلال الإضطربات التي أثارتها منظمة الجيش السري اليمينية المتطرفة عند إعلان استقلال الجزائر. فقد حكم مجلس الدولة بإلغاء كل قرارات الإعتقال أو تحديد الإقامة التي أصدرتها الإدارة على أساس مجرد تحريات جهة البوليس، بانتماء المواطن إلى هذه المنظمة. فلقد كان المجلس يشترط في كل مرة أن تذكر الإدارة الوقائع بالتفصيل التي نسبتها إلى الشخص محل قرارها. أما إذا اكتفت الإدارة بعبارة فضفاضة أو غامضة، وغير دقيقة فإنه يقوم بإلغاء قرارها.

ولقد اتبع القضاء الإداري الجزائري نفس الإتجاه الذي كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في البداية. إذ أنه كان يسلم بالوقائع التي تدعيها الإدارة، دون أن يجهد نفسه بالبحث والتأكد من صحتها المادية. ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الإجتماعية[3]، قام والي مستغانم بر فع دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الإجتماعية لسيدي علي بمستغانم، طالبا حلها قضائيا بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة، ودون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، بل استند فقط إلى المادتين 8 و35 من القانون رقم 90-12 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعوى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة. إلا أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم صرحت في 26 ديسمبر 1994 بعدم قبول عريضة الوالي، وذلك لمخالفتها المادتين 12 و13 من قانون الإجراءات المدنية. فقام الوالي في

---

[1] أنظر:

DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), op.cit, p.692.

[2] أنظر على سبيل المثال حكمه في قضية Mony وMagne :

C.E, 13 Juillet 1965, Magne de la croix, précité.
C.E, 22 Avril 1965, Ministre de l'intérieur c/Mony, précité.

[3] القرار رقم 137166 (الفهرس 793) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 24 ديسمبر 1995، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.322.

20 نوفمبر 1994 بالطعن في هذا القرار بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طالبا إلغاء قرار المجلس على أساس أن العريضة استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا. فقامت هذه الأخيرة بالتأكيد على أن العريضة التي رفع بها المدعي دعواه أمام المجلس القضائي قد استوفت شروطها الشكلية. وفي الموضوع، وبعد التصدي، الحكم بحل الجمعية على أساس قيامها بتصرفات ونشاطات مخالفة لقانونها الأساسي.

إن هذه القضية تؤكد بأن القاضي الإداري بالمحكمة العليا هنا لم يتأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة، فلقد اعتبر أن ما نسبه الوالي للجمعية ثابت ولكن دون أن يتحقق من ذلك. والحقيقة أن الحقائق التي ادعاها الوالي ليست ثابتة، ولم يقدم أي دليل على صحتها.وا ٕذا كان قاضي الدرجة الأولى قد حكم بعدم قبول الدعوى، فإن قاضي الدرجة الثانية اعتبر أن الوقائع المنسوبة للجمعية تعد صحيحة ما دام أن الأمر يتعلق بتطبيق إجراءات إستثنائية في ظل ظروف إستثنائية.

ولقد سار القضاء الإداري الجزائري في نفس هذا الإتجاه - أي أنه سلم بالوقائع التي ادعتها الإدارة دون أن يتحقق من صحتها المادية - في العديد من القضايا،ففي قضايا والي و لاية تلمسان ضد رؤساء المجالس الشعبية البلدية لدائرة المنصورة، ونواب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان[1]، فإن القاضي الإداري لم يبذل أي جهد للتأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة عندما قام الوالي بإصدار قرارات بتوقيف الممثلين المنتخبين عن مهامهم. فإذا كان ظاهر القرارات التي أصدرها الوالي تبين بأن سبب تلك القرارات هو المساس بمبدأ استمرارية خدمات البلدية، والأعمال المنسوبة لممثلي البلديات، التي عرضت هذا المبدأ للخطر، فإن القاضي الإداري سلم بهذه الأسباب، ما دام أن الأمر كان يتعلق بتطبيق نصوص إستثنائية، وهي نصوص حالة الحصار، ولم يتأكد مما إن كان هذا هو السبب الحقيقي لتلك القرارات، أم هناك أسباب أخرى لا علاقة لها بالقانون.

إن هذا الموقف للقاضي الإداري الجزائري يعد سلبيا، ومؤثرا بشكل مباشر على الحقوق والحريات العامة. فالظروف الإستثنائية التي تسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات الإستثنائية قصد الحفاظ على المصلحة العامة، قد تتضمن في الغالب مساساخطيرا بالحقوق و الحريات العامة. هذا المساس حتى لو لم يكن بإمكان القاضي توقيفه، إلا أنه بإمكانه أن يحد من ثآر ه وذلك من خلال ممارسة حد أدنى من الرقابة، بالتأكد على الأقل من أن الوقائع التي تبرر اتخاذ إجراءات إستثنائية تعد صحيحة.

ولكن على الرغم من هذا الموقف للقاضي الإداري الجزائري، إلا أن هناك قرارات قضائية أخرى -وا ٕن كانت نادرة - قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة -أي الر قابة على الوجود المادي للوقائع -. ومن ذلك قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الثقافية الإسلامية الشيخ سي امحمد بن

---

[1] راجع القرارات أرقام: 108829، 108830، 110144 و108145، سابق الإشارة إليها.

يحيى[1]، والتي تتلخص وقائعها في أن والي ولاية مستغانم قام برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الثقافية الشيخ سي امحمد بن يحيى، طالبا حلها قضائيا، وذلك بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة، ودون أن يقدم أي دليل على صحة مايدعيه، بل أشار فقط إلى المادتين 8 و35 من القانون رقم 90-12 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعاو ى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة. إلا أن المجلس القضائي رفض تلك الدعوى، ما دام أن الوالي لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه. وهذا ما أدى بالوالي في 25 ديسمبر 1994 إلى الطعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكة العليا، طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه وحل الجمعية. إلا أن المحكمة العليا لم تستجب لطلب الوالي، وقامت بتأييد القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن الوالي لم يقدم الدليل على صحة مايدعيه. وقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: "غير أن السلطات لم تقدم ولم تعرض تقديم دليل إدعاءاتها على مادية الوقائع، وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم لما لم يعتمد على مجرد إدعاءات السلطة الإدارية".

إن هذا الحل هو الذي ينبغي على القاضي الإداري الجزائري أن يتبعه، على الرغم من أنه يشكل الحد الأدنى من الرقابة، ما دام أن الأمر يتعلق بإجراءات إستثنائية متخذة في ظل ظروف إستثنائية.

ومع ذلك فإن موقف القاضي الإداري الجزائري غير مستقر فيما يتعلق بهذا النوع من الرقابة، لأن القضايا التي أشرنا إليها سابقا، والتي امتنع فيها القاضي عن رقابة الصحة المادية للوقائع، جاءت بعد هذه القضية. بل أكثر من ذلك فإن موقف القاضي في هذه القضية التي راقب فيها الصحة المادية للوقائع، لا يمكن تفسيره مع موقفه من قضية أخرى مشابهة تماما لهذه القضية، وصادرة عن نفس القاضي وفي نفس التاريخ[2]. حيث امتنع فيها عن ممارسة هذه الرقابة. ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية، اعتبر القاضي أن ما ادعته الإدارة يعد صحيحا، دون أن يتأكد من ذلك على الرغم من أن الإدارة لم تقدم أي دليل على ما ادعته.

ولقد أكد القاضي الإداري الجزائري على موقفه من عدم رقابة الصحة المادية للوقائع في قضايا أخرى. فمثلا في قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية مستغانم[3]، عندما اتخذت هذه الأخيرة قرارا بتعليق علاقة العمل سنة 1995، ضد ب.ط ، ثم قرار ا بتسريحه سنة 1997، فإن القاضي لم يتأكد من الصحة المادية للوقائع التي تبرر اتخاذ العقوبات التأديبية، بل اعتبر أن تلك العقوبة لا تخرج عن مجال تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، والمرسوم التنفيذي رقم 93-54 المحدد لبعض الإلتزامات المفروضة على الموظفين العموميين.

---

[1] القرار رقم 138642 (الفهرس 810)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 24 ديسمبر 1995، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.324.

[2] راجع القرار رقم 137166، سابق الإشارة إليه.

[3] القرار رقم 001192، م.م.د، العدد 1، 2002، سابق الإشارة إليه.

من كل ما سبق يمكن القول بأنه إذا كانت الوقائع التي ادعتها الإدارة شرطا تتطلبه النصوص لتبرير تدخل الإدارة، فإن القاضي عليه أن يقارن تصرف الإدارة بالنصوص المنظمة لذلك التصرف، وهنا لا يثور إشكال كبير بالنسبة للقاضي، ما دام أن النص المحدد لتصرف الإدارة موجود، والذي جعل من عمل الإدارة اختصاصا مقيدا. وبالتالي إذا تخلفت الوقائع التي حددها النص، فمعنى ذلك أن الشرط الذي استلزمه النص قد تخلف، وبالتالي فإن عمل الإدارة يعد عملا غير مشروع. أما حينما يسكت النص عن تحديد الوقائع المبررة لعمل الإدارة، فإن المسألة تتعقد شيئا ما، طالما أن الأمر يتعلق بسلطة تقديرية للإدارة. ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع أساسا للرقابة التي يباشرها في هذا الصدد على الوجود المادي للوقائع، وهذا الأساس وجد في فكرة السبب القانوني، إذ اعتبر أن الوقائع التي تدعيها الإدارة والتي يستند عليها القرار الإداري بمثابة سبب قانوني له. وعليه إذا كانت تلك الوقائع غير موجودة أصلا، أو كانت موجودة ولكنها غير صحيحة، فإن القرار الذي تصدره الإدارة في هذا الصدد يكون قد استند على سبب غير صحيح يجب إلغاؤه.

ومن خلال الأحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، يتضح بأن هذا الأخير حاول الحد من سلطات الإدارة التقديرية بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة، وحماية الحقوق والحريات العامة، ومن ثم فإن رقابته على الوجود المادي للوقائع تعد خطوة هامة قام بها هذا المجلس ليحقق سياسته القضائية الرامية إلى وضع القيود على سلطات الإدارة كي لا تتحول إلى نوع من التعسف. إن هذه الخطوة التي قام بها مجلس الدولة الفرنسي نتمنى أن يقوم بها القاضي الإداري الجزائري، بحيث تصبح الرقابة على سبب القرار الإداري هي القاعدة وليس الإستثناء.

الفرع الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إن مجلس الدولة الفرنسي وبعد أن أرسى دعائم الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة، بدأ يتجه نحو وضع قيد آخر للحد من تعسف الإدارة، خاصة عندما تتمتع بسلطة تقديرية. هذا القيد يكمن في مراجعة الإدارة لما تضعه من تكييف أو وصف قانوني على الوقائع التي تتذرع بها للتأكد مما إذا كان هذا التكييف أو ذلك الوصف متفقا مع ما قصده النص. فإذا لم يكن كذلك أصبح غير صالح كسبب أو كأساس لحمل القرار الإداري، الأمر الذي يلزم رجل الإدارة بأن يتحقق قبل أن يتخذ قرارا ما أن الوقائع التي يتذرع بها في هذا الشأن تتفق و الوصف الذي أعطاه المشرع لها[1].

[1] إن النصوص عندما تمنح رجل الإدارة سلطة معينة، فإنها في كثير من الحالات لا تحدد الوقائع التي يجب أن يستند عليها للقيام بتلك السلطات بشكل واضح، وإنما يكتفي بمجرد الإشارة إليها بشكل عام ومطلق. بل إن النصوص قد لا تشير إليها مطلقا، مكتفية بتحديد الهدف الذي يجب على رجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيقه، ومن هنا كان على هذا الأخير أن يتحقق وهو يباشر هذه السلطات من أن الوقائع التي استند عليها هي تلك التي قصدتها النصوص للقيام بتلك السلطات.

إن عملية التكييف القانوني تعني "إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة الوصف الذي يحدد موقعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها، والذي يدخل في إطار القاعدة القانونية التي حددها النص"[1]، أو أنها تعني إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية[2].

وقد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للإجراءات والتدابير التي اتخذتها الإدارة لمواجهة الأزمة في حالة الظروف الإستثنائية.

وفي بداية ممارسته لهذه الرقابة كان مجلس الدولة الفرنسي يفرغ مضمون تلك الرقابة من أهميتها، إذ كان يتجه في سبيل بسط رقابته على التدابير الإستثنائية المتخذة تنفيذا للنصوص الإستثنائية، إلى تفسير تلك النصوص تفسيرا موسعا، معتبرا أن مفهوم النظام العام في الظروف الإستثنائية، يجب أن يكون له مفهوما مختلفا عن مفهومه في الظروف العادية[3].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد تخلى عن هذا الإتجاه،و أصبح يفرض رقابته على القرارات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية. فقد فرض هذه الرقابة على القرارات الصادرة بمنع الإجتماعات[4]، ووصلت هذه الرقابة إلى حد رقابة الملائمة، حيث ذهب المجلس في هذا الخصوص إلى رفض الطعن المقدم لإلغاء القرار الصادر بمنع الإجتماع مستندا إلى ما كان يتهدد النظام العام من أخطار بسبب عقده هذه الإجتماعات، فضلا عن الظروف الإستثنائية التي كان يمر بها الإقليم، والتي استلزمت منع كافة أنواع الإجتماعات العامة و الخاصة، حيث كان يخشى من أن تكون الإجتماعات مجرد واجهة لإخفاء إجتماعات عامة، أو تتحول من إجتماعات خاصة إلى إجتماعات عامة. وتوصل المجلس إلى أن الإجتماعات التي كان من المزمع عقدها، كان من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، و أن المنع هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام في تلك الظروف، إذا لم يكن يتوفر المحافظ على قوات البوليس الكافية للحفاظ على الأمن، لا سيما مع تعدد هذه الإجتماعات، واختلاف أماكن إنعقادها.

وفي قضية Damazière et autres[5]، ذهب مجلس الدولة الفرنسي من خلال فرض رقابته على أسباب القرار الإداري إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الإجتماع مقررا أن "سلطات الضبط الإداري لا تملك منع الإجتماع المهدد بالإخلال للنظام العام، إلا إذا لم تتح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الإجتماع، و أن مجرد التهديد بإثارة مظاهر معادية، لا يبرر منع الإجتماع،وإ لا أمكن للإدارة التوصل إلى منع الإجتماعات مكتفية بهذا السبب أو الإدعاء بذلك".

---

[1] DI-QUAL (Lion), La compétence liée, thése, droit, L.G.d.J, Paris, 1964, p.85.
[2] VENEZIA (Jean-Claude), Pouvoir discrétionnaire, L.G.D.J, Paris, 1959, p.25.
[3] أنظر في هذا المعنى:
C.E, 6 Août 1915, Delmotte, précité.
BARTHELMEY (Joseph), Le droit public en temps de guerre, op.cit, p.45.
[4] C.E, 23 Décembre 1936, Bucard, Rec, C.E, p.1151.
[5] C.E, 29 Juillet 1953, Damazière et autres, Rec, C.E, p.407.

وفي مجال حرية الصحافة، فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع، وكان ذلك بمناسبة صدور قرار من الحاكم العسكري بمصادرة جريدة بسبب نشرها لمقالات من شأنها إثارة المشاعر المعادية للنظام. إلا أن المجلس وجد أن المقالات المنشورة لا تنطوي على جريمة ضد أمن الدولة، وليس فيها ما يمس النظام العام حتى يبرر تدخل الإدارة[1].

وإذا كان هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي فيه ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، فإنه امتنع في حالات أخرى عن ممارسة رقابة التكييف القانوني للوقائع لقرارات اتخذت في ظل الظروف العادية، تاركا للإدارة في ذلك مجالا واسعا من حرية التصرف[2]. إلا أن هذا الموقف كان يتعلق بالدرجة الأولى بخطورة تلك القرارت ومساسها بأمن وسلامة الدولة، وبالتالي فإن هذا المسلك لا يجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية[3].

أما عن الكيفية التي يمارس فيها القاضي الإداري رقابته في الحالات الأخرى على التكييف القانوني للوقائع، والفرض هنا أن الإدارة في هذه الحالات تتمتع بسلطة تقديرية، أي تتمتع بحرية في تقدير الوقائع التي تستند عليها قراراتها. فالنص عندما يمنح الإدارة سلطة ما، فإنه يمنح تلك السلطة قصد تحقيق هدف معين، وعليه فإن تحقيق هذا الهدف هو مناط منح السلطة، ومن ثم يجب على رجل الإدارة ألا يستخدم سلطتة إلا بالإستناد إلى وقائع مادية من شأنها تحقيق الهدف الذي قصده النص. وتأسيسا على ذلك فإن تحديد الهدف أو الغرض هو نقطة البداية بالنسبة لعمل القاضي الإداري، في رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة كأساس لقرارها. فكلما أمكن القاضي تحديد هذا الغرض بدقة، كلما أمكنه ذلك أن يحدد الوقائع التي تبرر إصدار القرار، ومن ثم الحكم على مدى صحة الوقائع المدعاة من طرف الإدارة.

ومع ذلك فإن الهدف الذي قصده النص لا يكون دائما واضحا ومحددا، إذ يصعب في الكثير من الحالات تحديده بدقة، وذلك إما لأنه يتجسد في مجرد أفكار عامة تتسم بالمرونة أو سعة المدلول - كفكرة النظام العام - أو لأنه محاط بكثير من الغموض والإبهام - كفكرة الموظف الأكثر كفاءة -، وفي هذه الحالة فإن مجلس الدولة الفرنسي يقتصر على مجرد الوقوف على معرفة الغرض بشكل عام أو الجوانب المتعددة لهذا الغرض، ثم يتجه بعد ذلك بالبحث فيما ادعته الإدارة ذاتها من وقائع وأسباب ليحدد ما إذا كانت من طبيعة مبررة للقرار المتخذ.

---

[1] C.E, 10 Novombre 1952, Mazèrna, Rec, C.E, p.628.

[2]- راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي التالية:

C.E, 21 Novembre 1952, Marcon, Rec, C.E, p.524.
C.E, 12 Juin 1953, Dame Savitch-Ritchgorsky, Rec, C.E, p.281.
C.E, 24 octobre 1952, Eckert, Rec, C.E, p.467.
C.E, 16 Mars 1949, Boimond, Rec, C.E, p.128.
C.E, Avril 1955, Association France-Russe Rousky, Rec, C.E, p.202.
C.E, 17 Décembre 1958, Olympia, Press, Rec, C.E, p.968, D, 1959, 3, p.175, concl, G.Braibant.

[3]- عبد العال (محمد حسنين)، نطاق الرقابة على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.50.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، فعلى الرغم من الدور المحتشم الذي يقوم به في رقابته لسبب القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، إلا أن هناك بعض القضايا النادرة التي مارس فيها رقابته على التكييف القانوني للوقائع. ففي قضية[1] أصدر والي ولاية الجزائر قرارا بتأميم عقار مملوك لأحد الأجانب المقيمين في الجزائر، ولقد أسس الوالي قراره على مرسوم 1 أكتوبر 1963، الذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب، ولما طعن المعني بالأمر في القرار الذي أصدره الوالي أمام المجلس الأعلى بدعوى الإلغاء، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوالي على أساس أنه أخطأ في تكييف الوقائع، لأن مرسوم 1 أكتوبر 1963 يتكلم عن المستثمرات الفلاحية، في حين أن القرار صدر ضد شخص يملك محلا سكنيا وليس مستثمر ة فلاحية.

وفي قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضيات الفلاحية، ضد وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي. فلقد أسس وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي[2] قراره القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التأمين على مرسوم 1 أكتوبر 1963، والذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب. ولما طعن الصندوق المركزي في هذا القرار بدعوى الإلغاء، اعتبر القاضي بأن الوزير أخطأ في التكييف القانوني للوقائع ، ذلك أن المرسوم الذي استند عليه يتكلم عن المستثمرات الفلاحية، في حين أن الصندوق المركزي لا يمكن تكييفه بأنهمستثمر ة فلاحية.

ومن القضايا الحديثة نسبيا، التي راقب فيها القاضي الإداري الجزائري التكييف القانوني للوقائع، قضية والي ولاية ميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة[3]، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 3 جوان 1987 أصدر والي ولاية ميلة القرار رقم 980 الذي يقضي بتخصيص مساحة قابلة للتهيئة لفائدة الشركة الوطنية للمحاسبة. وبتاريخ 19 أفريل 1995 أصدر الوالي قرار تسخير تحت رقم 835، طلب بموجبه من مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لميلة، وضع المحلات التي تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية، لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميلة، وذلك استنادا إلى المادة 92 من قانون الولاية، والمادتين 2 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. فرفعت الشركة الوطنية للمحاسبة دعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة ضد قرار التسخير الصادر من الوالي. فقامت الغرفة الإدارية في 9 مارس 1996 بإلغائه. و في 29 ماي 1996 قام الوالي باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، معتمدا على نفس الحجج والأسس التي أدت به إلى إصدار القرار. إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن المادة 92 من قانون الولاية لا تخول الوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من طرف شركة وطنية. كما أن الوالي لم يثر أية حالة تسمح

---

[1] المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 12 جويلية 1965، القرار غير منشور.

[2] C.S, 20 janvier 1967, C.C.R.M.A, précité.

[3] مجلس الدولة، 19 أفريل 1999، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر،2005، ص.37.

له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميلة لوضع المحلات الممنوحة للشركة المستأنف عليها تحت تصرف الولاية، فالأمر بالتسخير لا يكون إلا في الحالات الإستثنائية. والوالي عندما أثار المادتين 2 و6 من المرسوم الرئاسي92-44 لم يبين الظروف التي أدت به إلى اتخاذ ذلك القرار وبالتالي فإن ذلك القرار لا يمكن تبريره بالظروف الإستثنائية. ومن هنا فإن قرار الوالي شابه عيب السبب، بحيث أن الظروف الإستثنائية التي ادعاها غير متوفرة[1].

ولقد اتبع مجلس الدولة هذا الحل في قضية عتيق محمد ضد بلدية الميلية[2]، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 26 جويلية 1995 أصدرت بلدية الميلية قرارا يقضي بإيقاف السيد عتيق محمد عن عمله لمدة غير محدودة، كعون عمومي بالمجلس الشعبي لبلدية الميلية، وذلك على أساس مخالفته لأحكام المرسوم التنفيذي 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993، المتضمن لبعض الواجبات المفروضة على الموظفين العموميين، وقد استند هذا القرارعلى التعليمة الوزارية رقم 384 المؤرخة في 10 ماي 1993، التي شرحت كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي 93-54. فقام السيد عتيق بالطعن في ذلك القرار بدعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء جيجل على أساس عدم احترام حقوق الدفاع، بالإضافة إلى أن التوقيف تم لمدة غير محدودة، وذلك خلافا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54. إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 6 ماي 1996قرار ايقضي بقبول الدعو ى شكلا، وفي الموضوع رفضها لعدم التأسيس. فقام السيد عتيق باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة في 3 جويلية 1996، وذلك على أساس نفس الأسس السابقة. فقام مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن مدة التوقيف حددت في المرسوم التنفيذي رقم 93-54 من 15 يوما إلى 6 أشهر في حين أن المستأنف أوقف لمدة غير محددة، وهذا ما يجعل القرار الذي صدر ضده مشوبا بعيب تجاوز السلطة، ويعرضه للبطلان.

إن القاضي الإداري في هذه القضية أرغم الإدارة على احترام النصوص القانونية، وذلك على الرغم من أن القرار صدر في ظل الظروف الإستثنائية. فالقاضي هنا لم يقتصر على رقابة الصحة المادية للوقائع، بل قام بتكييفها من الناحية القانونية.

---

[1] إن المادة 92 من قانون الولاية لا تنص على مسألة التسخير، بل تنص على أن الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية. أما المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 فإنها تنص على الهدف من حالة الطوارئ والمتمثل في ضمان السير الحسن للمرافق العامة. أما المادة 6 من نفس المرسوم فعندما نصت على التسخير الذي يجوز للوالي اتخاذه أشارت إلى تسخير العمال والموظفين، ولم تشر إلى تسخيرالأملاك. ومع ذلك فإن مجلس الدولة أشار إلى الحالة التي يجوز فيها للوالي أن يقوم بالتسخير، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 679 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية، وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق التسخير". وعندما قام القاضي بتكييف الوقائع استبعد تطبيق هذه المواد على النزاع.

[2] مجلس الدولة، 31 جانفي 2000، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.265.

الفرع الثالث

الرقابة على ملاءمة القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية

لقد خطى مجلس الدولة الفرنسي خطوة أخرى في مجال رقابته للإدارة، تمثلت تلك الخطوة في مراجعة الإدارة في تقديرها لمدى أهمية وخطورة الوقائع و الإجراء المتخذ على أساسها، وذلك قصد الوقوف على مدى التناسب أو التلاؤم بينها، وهو ما يعرف برقابة الملائمة.

ولقد كان المجال الأول الذي باشر فيه هذه الرقابة هو الضبط الإداري[1]، وذلك لأن هذا المجال يمثل أهمية خاصة في نظر الرأي العام، وذلك لما للحقوق و الحريات العامة من قدسية في المجتمع الفرنسي، فهي من الأمور الجديرة بالإحترام و التي يتعين عدم المساس بها، إلا إذا وجدت ضرورة من ضرورات المحافظة على النظام العام[2].

إن رقابة أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها، هي خطوة جريئة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، إذ عن طريق تلك الرقابة لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاض يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أساس من قواعد القانون السائدة، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء العادي، وإنما يصبح إضافة إلى ذلك قاض للملاءمة، حيث يباشر مهمته في هذه الحالة، لا بالنظر إلى قواعد القانون وحسب، وإنما كذلك بالنظر إلى الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ، ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف وتلك المعطيات، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى تشبيهه بالرئيس الإداري الأعلى أو باعتباره كذلك[3].

وإذا كانت رقابة الملاءمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، نظرا لما لتلك الرقابة من أهمية على الحقوق والحريات العامة، فإن أهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الإستثنائية، حيث تتسع السلطات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة من أجل مواجهة الأزمة. ويترتب على ذلك تعرض حريات الأفراد للإعتداء من الإدارة بدرجة كبيرة تفوق ما تقوم به الإدارة في ظل الظروف العادية. لهذا فإن رقابة القاضي الإداري هنا يجب أن تكون أكثر عمقا، إذ يجب أن يتوافق الإجراء الإستثنائي مع خطورة الوقائع. أو بتعبير أدق لكي يكون الإجراء الإستثنائي المتخذ في ظل الظروف الإستثنائية مشروعا، لابد أن يكون ضروريا ولازما، وأن يكون هو الإجراء الوحيد أمام الإدارة. فالقاضي هنا لا يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني[4] وإنما يصل بهذه الرقابة إلى

---

[1] تعد قضية Benjamin نقطة البداية لهذا القضاء الجديد، وتتعلق بحرية المواطنين في عقد الإجتماعات. أنظر:
C.E, 19 Mai 1933, Benjamin, Rec, C.E, p.541, concel, Michel, S, 1934, 3 ,1.

[2] بطيخ (رمضان محمد)، المرجع السابق، ص.149 ومابعدها.

[3] WALINE (Marcel), Enttendue et limite du contrôle du juje administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E, 1956, p.29.

[4] الزهيري (محمد فريد سليمان)، الرقابة على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، المنصورة، مصر، 1989، ص.171.

التحقق من درجة خطورة الفعل والتناسب بينه وبين الإجراء المتخذ[1].

وتطبيقا لهذه الرقابة، فلقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأحكام القضائية التي تعتبر بمثابة حماية قضائية فعالة للحقوق و الحريات العامة تجاه الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية. من ذلك حكمه في قضية Veuve Goguet[2]، إذ قام بإلغاء قرار رئيس بلدية Nantes القاضي بالإستيلاء على المنزل المملوك للأرملة Goguet من أجل اتخاذه كمأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية. ولقد أسس مجلس الدولة حكمه هذا على أن مشكلة إيجاد هذا المأوى للمنكوبين ليست سببا كافيا لنزع ملكية ذلك البيت، بحيث يمكن إيجاد هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الإستيلاء. وعليه فإن المصاعب و الظروف التي واجهتها الإدارة في تلك البلدية، لا تبرر إصدار قرار الإستيلاء.

ومن الأحكام القضائية التي رأ سى فيها كذلك مجلس الدولة الفرنسي رقابة الملاءمة على القرارات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية حكمه في قضية [3] Chambre syndicale du commerce et d'importation en Indochine، فلقد قضى المجلس بإلغاء قرار الحاكم العسكري للهند الصينية الصادر سنة 1947 بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، وأسس حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 3 ماي 1854 لم يكن ضروريا ولا لازما لمواجهة الموقف الإقتصادي والإجتماعي الذي كان قائما في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم العام، والناتج عن حالة الحرب التي كانت البلاد مسرحا لها في ذلك الوقت، وأنه كان بإمكان الحاكم العام أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل والسلطات التي يملكها بموجب التشريعات العادية.

ومن الأحكام القضائية التي راقب فيها كذلك مجلس الدولة الفرنسي ملاءمة القرار الإداري - حتى ولو لم يقم بإلغاء القرار لعدم توفر وجه الإلغاء - قضية Bucard[4] ، فلقد ذهب المجلس إلى تأييد القرار الصادر من المحافظ بمنع الإجتماعات المقرر عقدها في مركز Bas-Rhin في Strasbourg يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 1935، حيث تبين للمجلس من خلال فحص الوثائق أن الإجتماعات التي كان من المقرر عقدها في تلك التواريخ، من شأنها أن تؤدي إلى إخلال خطير بالنظام العام، إذا لم يكن يتوافر لدى المحافظ في هذه التواريخ قوة البوليس الكافية للحفاظ على النظام، لا سيما بعد تعدد هذه الإجتماعات وتنوع أماكن انعقادها. وقرر أنه في هذه الظروف، فإن المحافظ قد التزم الحدود القانونية في منعه الإجتماعات المشار إليها، وتوسع في هذا المنع استنادا إلى الظروف الإستثنائية التي امتدت بصفة خاصة في هذا المركز الواقع في منطقة حدودية. كما شمل هذا المنع كافة الإجتماعات الخاصة، حيث كان يخشى أن تكون في حقيقتها إجتماعات عامة، أو أن تتحول إلى إجتماعات عامة. وبذلك ومن خلال

---

[1] حجازي (رضا عبد الله)، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.484.
[2] C.E, 3 Mai 1946, Veuve Goguet, Rec, C.E, p.126
[3] C.E, 31 Janvier 1958, Rec, C.E, p.63, A.J, 1958, 2, 90.
[4] C.E, 23 Décembre 1936, Rec, C.E, p.1151.

هذه الرقابة تحقق مجلس الدولة من الإجراء الذي اتخذته الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية لمواجهة الأزمة، هو الإجراء المناسب طبقا لمتطلبات هذه الظروف.

ومن خلال الأحكام القضائية السابقة، يتضح بأن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب حينما تلجأ الإدارة إلى استخدام سلطاتها في ظل الظروف الإستثنائية، أن يكون ذلك بالقدر اللازم والضروري لمواجهة تلك الظروف، وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الإجراء التي تتخذه و الحالة التي تعمل من أجل حمايتها أو تداركها، وإلا كان قرارها معيبا وجديرا بالإلغاء، وكل ذلك لحماية الحقوق والحريات العامة، ما دام أن فرصة الإعتداء على تلك الحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية تكون أكبر باعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطات إستثنائية خطيرة في مواجهة الأزمة.

وكما هو الشأن بالنسبة للرقابة على التكييف القانوني للوقائع، فإن هناك مجالات امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الملاءمة، وإن كان ذلك بالنسبة للقرارت الصادرة في ظل الظروف العادية، إذ ترك للإدارة فيها حرية واسعة في التقدير[1].

أما بالنسبة للقاضي الإاري الجزائري وإذا كان قد توصل إلى رقابة ملاءمة القرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن هذه الرقابة ما زالت نادرة، ودور القاضي فيها ما زال محتشما. ولقد تجلت هذه الرقابة في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية[2]. أما في ظل الظروف الإستثنائية فإننا لم نتمكن من العثور على أي قرار قضائي راقب فيه القاضي الإداري الجزائري ملاءمة القرار الإداري.

---

[1] ولقد تجلى ذلك في إجراءات الضبط العالي، أنظر:

C.E, 4 Juin 1954, Joudoux, et Riaux, Rec, C.E, p.346.

C.E, 17 Décembre 1958, Olympia Press, Rec, C.E, p.968, D,1959, 111, p.175, concl, Braibant.

[2] أنظر:

قاسم العيد (عبد القادر)، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، جيلالي ليابس، 2002، ص.232 ومابعدها.

ABERKANE (Farida), Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administrattion par le juge administratif, R.C.E, n° 1, 2002, p.29.

القرار رقم 172994 مجلس الدولة، 27 جويلية 1997، س ضد المجلس الأعلى للقضاء، م.م.د، العدد 1، 2002، ص.83 ومابعدها.

المطلب الثاني

إنعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى التعويض

إن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الإستثنائية خلال الظروف الإستثنائية، قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالإشخاص، وهذا ما يؤدي إلى إثارة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة و أن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء شرعية.

إن القاعدة العامة فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية، تقتضي ضرورة توفر ثلاثة شروط هي وجود ضرر ،وإمكانية ربط هذا الضرر بشخص محدد، أو ما يعبر عنه برابطة السببية، وأخيرا العمل المحدث للضرر، بخصائصه القانونية التي يترتب عليها الإلتزام بإصلاح الضرر. ومع ذلك فإن فلسفة القضاء الإداري، وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة الفرنسي، قد ظهرت فيما يتعلق بالعمل المحدث للضرر والتي أنشأ بصددها قواعد أصيلة لا مثيل لها في القانون الخاص[1].

وفي مجال القانون الخاص، فإن الخطأ هو القاعدة في تحديد أساس مسؤولية صاحبه. ومع ذلك يمكن إستثناء إقامة المسؤولية على أساس المخاطر. أما في مجال القانون الإداري، فالمفوض أن أساس مسؤولية الإدارة العامة هو الخطأ. ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية بدون خطأوإن كان ذلك على سبيل الإستثناء[2].

وإذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل يمكن مساءلة الإدارة العامة عن الأعمال التي تقوم بها خلال الظروف الإستثنائية؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فهل يمكن أن تقوم تلك المسؤولية على أساس الخطأ خاصة و أن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يتغاضى عن الكثير من الأخطاء التي ترتكبها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، أم لابد أن تتوفر شروط معينة في الخطأ لإمكانية إثارة مسؤولية الإدارة العامة؟ (الفرع الأول).وإذا كان القضاء يعترف للإدارة بسلطات إستثنائية خطيرة في ظل الظروف الإستثنائية، من أجل تحقيق المصلحة العامة، فإن استعمال تلك السلطات قد يترتب عليه إلحاق أضرار ببعض الأشخاص. وهنا يثور تساؤل آخر في مجال حماية الأشخاص الذين تضرروا من أعمال الإدارة، والمتمثل في معرفة هل يمكن إثارة مسؤولية الإدارة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ؟ (الفرع الثاني).

---

[1] أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.229-230.

[2] الشاعر (رمزي طه)، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص.279.

قاسم (أنس جعفر)، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص.11.

الفرع الأول

مدى إمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ

إذا كان القضاء الإداري - سواء الفرنسي أو الجزائري - قد أقر بنظرية الظروف الإستثنائية، فإنه قد وضع ضوابط معينه لممارسة الإدارة لسلطاتها الإستثنائية. ومعنى ذلك أن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تبقى خاضعة لأحكام مبدأالشرعية، وإن كان هذا الخضوع يختلف عما هو مقرر في الظروف العادية.

ومن هنا فإن القضاء قد اعتبر أن الغرض من السماح للإدارة بالتمتع بسلطات واسعة في ظل الظروف الإستثنائية هو الحفاظ على النظام العام، وضمان لستمرارية خدمات المرافق العامة. وعلى ذلك فإن الإدارة تبقى خاضعة للرقابة القضائية باعتبارها أهم و أقوى أنواع الرقابة التي تخضع لها الإدارة في الظروف الإستثنائية.

إن نظرة القاضي لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، تختلف عن نظرته لمسؤوليتها عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية. والسبب في ذلك يكمن في أنه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي لوزن ملابسات الأعمال التي تقوم بها، وما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار، فإنها قد لا تتوفر على ذلك الوقت لمواجهة الأزمة المترتبة عن الأوضاع الشاذة في ظل الظروف الإستثنائية، الشيء الذي يترتب عليه اتخاذ الإدارة لإجراءات سريعة، خاصة و أن هذه الظروف يترتب عليها مشاكل ومصاعب كثيرة تهدد النظامالعام و لستمرارية خدمات المرافق العامة.

إن هذا السبب هو الذي أدى بالقضاء إلى الأخذ بعين الإعتبار مدى تأثير الظروف الإستثنائية على الأعمال التي يجب على الإدارة أن تقوم بها، قبل أن يحكم بمسؤوليتها في ظل هذه الظروف. وتوصل القضاء إلى أن أساس المسؤولية عن أعمال الإدارة يجب أن يختلف في الظروف الإستثنائية عنه في الظروف العادية. إلا أن السؤال الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أن القضاء الإداري أخذ بنظرية الخطأ، كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية؟ خاصة أن القضاء أقر بشرعية الكثير من الأعمال الإدارية الخاطئة في مجال دعوى الإلغاء، مما قد يؤثر على دعوى المسؤولية، وإمكانية إثارتها على أساس الخطأ (الفقرة الأولى).وإذا كانت الظروف الإستثنائية لا يترتب عليها تحلل الإدارة كليا من مبدأ الشرعية، فإن الإدارة قد تصدر أعمالا غير شرعية موجبة للمسؤولية، وعليه يجب معرفة ماهي الشروط الواجب توافرها في الخطأ الموجب لتلك المسؤولية؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الخطأ كأساس قانوني لمساءلة الإدارة

إن القاعدة التي استقر عليها القضاء الإداري في هذا الصدد مفادها أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها إمكانية قيام الإدارة باتخاذ إجراءات إستثنائية، دون إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، على الرغم من أنه لو قامت بتلك الإجراءات في ظل الظروف العادية لأمكن إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ[1].

وتبدو هذه القاعدة منطقية تماشيا مع انعكاسات الظروف الإستثنائية على دعوى الإلغاء، ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري قد وضع ضوابط لإعمالها، وذلك من خلال إقراره بأنه ليس بالضرورة أن يترتب على الظروف الإستثنائية عدم مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء أعمالها، لأن الإدارة قد ترتكب أعمالا غير شرعية متجاوزة بذلك حدود الظروف الإستثنائية، وهذا ما يشكل خطأ في جانبها موجبا لمسؤوليتها[2].

وذلك يعني أن مجرد وجود الظروف الإستثنائية لايترتب عليه بالضرورة إعفاء الإدارة من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها التي صدرت منها والتي ترتب عليها ضرر للغير. فإذا كان يترتب على الظروف الإستثنائية اعتبار الأعمال غير الشرعية التي تقوم بها الإدارة بمثابة أعمال شرعية، فإن القضاء قد ألزم الإدارة باحترام بعض عناصر القرار الإداري، سواء تعلق الأمر بأعمال صدرت في ظل الظروف العادية، أو في ظل الظروف الإستثنائية. وإذا لم تحترم الإدارة تلك العناصر فإن عملها يكون غير شرعي، يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وفي حالة ما إذا رتب ذلك العمل ضررا للغير، فبإمكان هذا الغير الطعن لإثارة مسؤولية الإدارة، والحصول على التعويض.

إذن فالأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية في هذا المجال تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة وخالفت بها الضوابط التي وضعها القضاء لممارستها لسلطاتها الإستثنائية، كأن تصدر الإدارة عملا، مخالفة بذلك الغرض المخصص لمثل لذلك العمل، أو أن تصدر عملا لا يستند على سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذه. وإذا كانت هذه الأعمال تعد أعمالا غير شرعية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، فإنه في حالة ما إذا رتبت ضررا للغير، فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ويتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار[3].

---

[1] أنظر:

ROBERT (Jaques), Les violations de la liberté individuelle commises par L'administration, le probléme de la responsabilité, L.G.D.J, Paris, 1956, p.233.

[2] Ibid, p.234.

KHALIL (Mohsen), La notion d'illégalité de son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit français et égyptien, Etude comparée, thèse, droit, Paris, 1953, pp.63 et s.

[3] عكاشة (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، المرجع السابق، ص.254 ومابعدها.

الفقرة الثانية

طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة

إن السؤال الذي يمكن طرحه هنا يتمثل في معرفة هل أن كل خطأ بإمكانه أن يفتح المجال لإثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية؟

بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، خاصة من القضاء الفرنسي، نجد بأن القضاء الإداري قد تشدد في تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.وإن كان قد أقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ، فإنه في نفس الوقت أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف. وعليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ البسيط، بل يشترط توافر الخطأ الجسيم (la faute lourde). فالعمل الإداري التي تتخذه الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية إذا كان مشوبا بعيب بسيط، فإنه لا يمكن إلغاؤه، وبذلك لا تكون الإدارة قد أخطأت عندما قامت به، ومن ثم فإن دعوى المسؤولية على أساس هذا الخطأ البسيط لا تستقيم في ظل الظروف الإستثنائية، فإذا كان بالإمكان مساءلة الإدارة على أساس الخطأ البسيط في ظل الظروف العادية، فإن هذا الخطأ لايصلح لمساءلتها عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثائية، لأن المعول عليه في تلك الظروف ليس هو الخطأ البسيط في مفهومه الشائع في القانون العام، بل يجب أن يبلغ ذلك الخطأ درجة من الجسامة تجعل الصلة بينه وبين الداعي إليه غير موجودة[1].

إذن فإن الخطأ الذي يصلح لمساءلة الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية هو الخطأ الجسيم، والذي يجب أن يكون بينا (manifeste)، وذا جسامة خاصة (de gravité particulière). فإذا توفرت هذه الخصائص في عمل الإدارة الصادر في ظل الظروف الإستثنائية، جاز لمن تضرر منه مقاضاة الإدارة للحصول على التعويض.

ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الفرنسي، الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية Wannieck[2]، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد Wannieckقد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك. وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون Lyon وMarseille دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه. وهذا ما أدى بالسيد Wannieck إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسيفية غير المشروعة. إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني، وبما

[1] أنظر:
MOULENS (Brécham), Les régimes législatifs de responsabilité publique, L.G.D.J , Paris, 1974 , p.119.

[2] C.E, 5 Novombre 1920, Wannieck, Rec, C.E, p.923. Cité par BIRAT (Marie), thèse pricitée, pp.52 et s.

أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيما غير عاد، والذي يعد أساسا لمسؤوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في مثل هذه الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضا.

وإذا كان هذا الحكم قد رفض طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن، على الرغم من أنه اعترف بوجود خطأ من قبل الإدارة، فإن المهم هنا هو أن مجلس الدولة من خلال هذا الحكم قد بين مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ، حيث قرر أن الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إخلالا أو انحرافا عن السير العادي للمرفق. ومن أجل تحديد خطأ المرفق العام في ظل الظروف الإستثنائية، فإنه يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار المصالح الضرورية للمرفق والصعوبات الخاصة التي تعترضه للقيام بأعماله حماية للمصلحة العامة من الأخطار التي تحدق بها، والتي تبرر اتخاذ إجراءات رقابية أكثر شدة، وضرورات الأمن و الدفاع الوطني. فإذا كانت الإدارة قد اتخذت تلك الإجراءات الإستثنائية في مثل تلك الظروف فلا مسؤولية عليها طالما لم ترتكب خطأ جسيما إستثنائيا[1].

ومن الأحكام التي اشترط مجلس الدولة الفرنسي صراحة قيام الخطأ الجسيم كأساس لإقامة مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، حكمه في قضية Finidori[2]، وتتعلق الدعوى هنا بأمتعة مملوكة لخمسة موظفين كانت منقولة من طرف مرفق مصلحة المعدات، وحدث أن ضاعت تلك الأمتعة التي عهد بها هؤلاء الأفراد إلى الجهة الإدارية المختصة أثناء فترة الهجرة التي أعقبت احتلال ألمانيا لفرنسا سنة 1940. وقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم أنه "بالنظر إلى ظروف الزمان والمكان التي تم فيهما فقدان تلك الأمتعة لا يمكن إثارة مسؤولية الإدارة إلا في حالة ما اتضح أن المرفق العام ارتكب خطأ إستثنائيا ذو جسامة خاصة". وقد رفض مجلس الدولة في هذه القضية كذلك الحكم بالتعويض لأن الخطأ الجسيم لم يكن متوفرا.

ومن الأحكام التي قرر فيها القضاء الفرنسي مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ الجسيم، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bernard[3]. فلقد اعتبر أنه نظرا لإختلاف الأوضاع في ظل الظروف الإستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، فإنه يشترط في الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة أن يكون خطأ جسيما. ولقد قرر المجلس بأنه ما دام أن مصلحة السجون لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية سلامة المعتقل داخل السجن، وبالنظر إلى غياب الإشراف الفعلي لرجال

---

[1] راجع في نفس معنى حكم Wannieck:
C.E, 12 Juin 1922, La fédération nationale des commissionnaires, et couriers en farine, Rec, C.E, p.616.
C.E, 31 Octobre 1924, Cotte, Rec, C.E, p.839.
إن هذه الأحكام تفسر مدى اهتمام مجلس الدولة الفرنسي بعدم تعطيل الأعمال التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، حتى ولو أدت إلى الإضرار بالأشخاص، ما دام أنها أعمال ضرورية للحفاظ على المصلحة العليا للدولة.

[2] C.E, 20 Septembre 1944, Finidori, Rec, C.E, p.254.

[3] C.E, 30 Janvier 1948, Rec, C.E, p.47. Cité par C. ROIG, thèse pricité, pp.56 et s.

البوليس في الرقابة على المعتقلين الشيء الذي ترتب عليه تعرض السيد Bernard لاعتداء وحشي، فإن ذلك يشكل إهمالا وتراخ من طرف مرفق البوليس، وعدم اتخاذه للإجراءات الأمنية اللازمة لحماية الشخص المعتقل خلال فترة إعتقاله، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية[1].

ومن الأحكام الذي قرر فيها القاضي الفرنسي كذلك مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ الجسيم، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Alexis et Wolff[2]، والتي تتلخص وقائعها في أن السيدين Alexis وWolff توليا على التوالي منصب الرئيس المدير العام لشركة Dacks et Entrepot de Marseille وتحصلا على عدة أوسمة نظرا لنشاطهما الهام وإخلاصهما في العمل من أجل المصلحة العامة.و أن نزاهتهما لم تكن محل شك. وبتاريخ 5 أكتوبر 1944 أصدر حاكم الإقليم قرارا بالإستيلاء على الشركة التي يعملان بها ومصادرتها، ووقفهما على مباشرة وظائفهما، وحرمانهما من المرتبات الخاصة بهما. وفي 25 نوفمبر 1944 أصدرت اللجنة المركزية للأمن - التي شكلت في مرسيليا بعد تحريرها من الإحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الإحتلال - أمرا شفهيا باعتقالهما. وقد تعرضا خلال فترة الإعتقال لأعمال عنف وتعذيب وحشية. وبتاريخ 7 مارس 1945 قررت اللجنة الإفراج عنهما نظرا لعدم ثبوت أي شبهات ضدهما، وهو ما أدى بالسيدين Alexis وWolff إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبين فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما أثناء فترة إعتقالهما. وقد أوضح مفوض الحكومة Celler في مذكرته الأخطاء الجسيمة التي تعرضا لها، وطالب بإقامة مسؤولية الدولة والحكم لهما بالتعويض نتيجة تلك الأخطاء الجسيمة. وقد قضى مجلس الدولة باختصاصه بنظر هذه الدعوى على أساس الأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الإدارة في حقهم[3]، كما حكم لهما بالتعويض نتيجة الأضرار التي تعرضا لها.

أما في الجزائر، وعلى الرغم من عدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية عديدة في هذا المجال، فإن هناك الكثير من الأعمال التي وقعت في ظل الظروف الإستثنائية والتي تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم. فبعد توقيف المسار الإنتخابي لسنة 1991، وقعت الكثير من أعمال

---

[1] لقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية على هذا المبدأ في حكمها الصادر في 5 جويلية 1953 في قضية Veuve Bernardos، أنظر:
T.C, 9 Juillet 1953, Veuve Bernardos, concl, Debuisson, Rec, C.E, p.593, J.C.P, 1953, 7797, avec note de J.Rivero.

ولقد جاء في هذا الحكم بأن الظروف الإستثنائية لا تؤدي إلى إعفاء الإدارة بصفة مطلقة من المسؤولية، فتلك الظروف تؤدي فقط إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة ما دام أن الأعمال التي تقوم بها في تلك الظروف تكون صعبة مقارنة مع الظروف العادية. لهذا فإن الإدارة لاتسأل إلا إذا كان عملها يشكل خطأ جسيما.

[2] C.E, 7 Novembre 1947, Alexis et Wolff, Rec, C.E, p.416, Sirey, III, 1948, p.101, concl Celler, J.C.P, II, 1948, p.4006, avec note Mestre.

[3] إن الإختصاص بنظر الإعتداءات التي ترتكبها الإدارة على الحرية الفردية، تعود للقضاء العادي في فرنسا. ومع ذلك إذا وقعت تلك الإعتداءات في ظل الظروف الإستثنائية، فإن القضاء الإداري يختص بنظرها. أنظر:
RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.150.

العنف التي ترتب عليها ارتكاب العديد من الجرائم[1].

وفي المقابل فإن الأشخاص المكلفين بتطبيق الإجراءات الأمنية، ومن أجل مواجهة هذا العنف، ارتكبوا تجاوزات وتعسفات في العديد من الحالات. فلقد تلقى المرصد الوطني لحقوق الإنسان منذ إنشائه لغاية سنة 1997 العديد من تظلمات المواطنين، إما بحضورهم الشخصي إلى المرصدوا ٍما عن طريق البريد، وذلك بالتنديد بالعديد من الممارسات والسلوكات التي تعتبر أعمالا تعسفية أو تجاوزات ارتكبتها في حقهم المصالح المكلفة بضمان أمن الأشخاص و ممتلكاتهم. وبعد اتصال المرصد الوطني لحقوق الإنسان بوزارة العدل قصد قيامها بفتح تحقيق في الموضوع، ثبتت العديد من التجاوزات والتعسفات المرتكبة من مصالح الأمن و التي تشكل أخطاء جسيمة[2].

ومن الأعمال التي تشكل أخطاء جسيمة، أعمال التعذيب التي تعرض لها الاشخاص المعتقلون وذلك قصد الوصول إلى اعتراف منهم بارتكاب الجرائم المنسوبة إليهم. وقد اشتدت هذه الأعمال بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب[3]. وقد اعترضت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان صراحة على العودة إلى التعذيب من طرف سلطات الأمن، وكان ذلك عند النظر في قضية تفجيرات مطار الجزائر في 26 أوت 1992، فالمتهمين في هذه القضية أعلنوا بأن الإعترافات التي أدلوا بها أمام الشرطة و أمام قاضي التحقيق كانت بسبب التعذيب[4].

ولقد شجبت منظمة العفو الدولية في تقريرها السنوي لسنة 1993 أعمال العنف والتعذيب التي يقوم بها أعضاء قوات الأمن، و أشارت على الخصوص إلى حالة السيد حمودي الذي تم توقيفه في نوفمبر 1992 وتم الإبقاء عليه تحت التوقيف للنظر لمدة تجاوزت ماهو منصوص عليه في المادة 45 من دستور 1989. كما أكد التقرير على تعرض السيد حمودي لأبشع أنواع التعذيب في مكان غير معروف، كما أرغمته قوات الأمن على شرب ماء فيه مواد كيميائية ضارة بالصحة[5] .

إضافة إلى هذه الأعمال، هناك ملف المفقودين، ذلك أن المرصد الوطني لحقوق الإنسان قد تلقى

---

[1] لقد بلغ عدد الإغتيالات سنة 1997، 4663 مواطنا. راجع في ذلك التقارير السنوية للمرصد الوطني لحقوق الإنسان، خاصة التقرير الصادر سنة 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، 1998، ص.24.

[2] أنظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، ص.35 ومابعدها.

[3] لقد ترتب على هذا المرسوم التشريعي إنشاء ثلاثة مجالس خاصة، تم تنصيبها في 22 فيفري 1993، وهي تجتمع في الجزائر وقسنطينة ووهران وهي بمثابة جهات قضائية إستثنائية. كما حدد هذا المرسوم التشريعي سن المسؤولية الجنائية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالارهاب بـ 16 سنة بدلا من 18سنة. كما أن التوقيف للنظر تم تمديده إلى 12 يوما، وأصبح التفتيش جائزا سواء بالليل أو بالنهار، كما منحت قوات الأمن سلطات إستثنائية. أما الأشخاص المحكوم عليهم والذين ثبتت إدانتهم، فإن عقوبتهم تتراوح ما بين 5 سنوات سجنا إلى عقوبة الإعدام، أنظر ج.ر.ج.ج رقم 70 الصارة في 1 أكتوبر 1993، وج.ر.ج.ج رقم 25 الصادرة في 25 أفريل 1993.

ولقد ألغيت هذه المجالس الخاصة سنة 1995، وأصبح الإختصاص بنظر الجرائم المتعلقة بالإرهاب يرجع للقضاء العادي.

[4] أنظر:

GRIZBEC (Gérard), Tortures, attentats, embuscades, Sale guerre d'Algérie, Le monde diplomatique, Août 1993.

[5] GRIZBEC (Gérard), article précité.

العديد من التظلمات في هذا الشأن، كان الغرض منها تحديد مكان وجود مواطنين يدعي أقاربهم بأنه تم اختطافهم. وفي إطار التحريات التي قام بها المرصد الوطني لحقوق الإنسان من خلال اتصاله بمصالح الأمن اتضح بأن الشخص المختفي المعني ينتمي لإحدى الفئات التالية: إما أن الشخص اختفى بمحض رإادته، وإما أن الشخص اختطفته جماعات مسلحة، وكون هذه الجماعات غير معروفة، ساد الإعتقاد خطأ بأنها تابعة لمصالح الأمن، وإما أن الشخص المختفي كان محل إعتقال من قبل مصالح الأمن، والتي أبقت عليه في وضعية حجز، أو التوقيف خارج الآجال المنصوص عليها قانونيا[1].

مما سبق يتضح بأن السلطات الجزائرية تعترف بوجود أخطاء جسيمة مثيرة لمسؤولية الدولة[2].

وبالإضافة إلى هذه الأعمال التي تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم، رفعت تظلمات أخرى إلى المرصد الوطني لحقوق الإنسان، تتعلق بوفايات يعتقد أصحابها أنها وقعت بالمراكز التابعة لمصالح الأمن بمختلف هيئاتها، ومن بين هذه الأعمال حالة السيد مجاهد رشيد والذي قتل مع مجموعة من الأفراد في 18 جانفي 1997، وحسب بلاغ صادر عن منظمة Human Rights Watch فإن السيد مجاهد رشيد يكون قد توفي أثناء فترة وضعه تحت المراقبة. أما حسب المعلومات التي تلقاها المرصد الوطني لحقوق الإنسان، فإن السيد مجاهد يكون قد مات متأثرا بالجروح التي أصابته أثناء الإشتباك الذي وقع مع قوات الأمن عند إعتقاله الذي تم في عمارة توجد بوسط الجزائر[3].

إن التجاوزات المشار إليها وغيرها، ثبت ارتكاب العديد منها من طرف الأعوان المكلفين بتطبيق القانون، وهذا ما أكد عليه المرصد الوطني لحقوق الإنسان[4] ، وهو ما يعني الإعتراف بوجود أخطاء جسيمة ارتكبت في ظل الظروف الإستثنائية من طرف الإدارة - الهيئة المكلفة باسترجاع الأمن والنظام العام -، فالنصوص المتعلقة بشروط التفتيش، والمساءلة و التوقيف، والحبس، كان يجب أن تطبق بالصرامة المطلوبة من جميع الموظفين المكلفين بتطبيق القوانين، وذلك مهما كانت الهيئة التي ينتمون إليها، ومسؤولية الدولة هنا قائمة دستوريا، وذلك طبقا للمادة 24 من دستور 1996، والتي تنص على أن

---

[1] حسب تصريح وزير الداخلية آنذاك السيد العربي بلخير، فبعد إلغاء الإنتخابات التشريعية وما ترتب عليه من أعمال مهددة للأمن، تم اعتقال حوالي 7454 شخص وضعوا في 7 مراكز للأمن بالصحراء في شروط معيشية صعبة. وحسب إحصائيات رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان وصل عدد المعتقلين إلى حوالي 10 آلاف شخص، أغلبهم احتجزوا في مراكز خاصة في الجنوب الجزائري. أنظر:

AZIZ (M), Droit de l'homme, Rezag BARA fait le point, Le Matin, n° 890, du 1 Décembre 1994.

[2] لقد اعترفت السلطات الجزائرية رسميا بملف المفقودين، حيث قام رئيس الجمهورية في شهر جوان 2003 بتنصيب لجنة خاصة لمتابعة هذا الملف وذلك برئاسة السيد فاروق قسنطيني، رئيس اللجنة الإستشارية الوطنية لترقية وحماية حقوق الإنسان، على أن تقدم هذه اللجنة تقريرها النهائي في شهر مارس 2005، وقد قدمت هذه اللجنة تقرير أوليا لرئيس الجمهورية في 28 أفريل 2004 واقترحت حل هذه المشكلة من خلال منح تعويض مادي لعائلات المفقودين، والمقدر عددهم حسب اللجنة بـ 7250 شخص. في حين يرى السيد علي يحيى عبد النور رئيس الرابطة الوطنية لحقوق الإنسان أن عددهم يصل إلى 18 ألف شخص وأن مبدأ التعويض وإن كان حقا بالنسبة لعائلات المفقودين لكنه لا يكفي لحل المشكلة، وإنما يجب محاكمة كل المتورطين في هذه المشكلة. أنظر: جريدة الرأي، العدد 1445 الصادر في 19 جانفي 2003، وجريدة الخبر، الأعداد 4072، 4204، 4264 الصادرة على التوالي في 27 أفريل 2004، 29 سبتمبر 2004، و11 ديسمبر 2004.

[3] أنظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، 43 و44.

[4] أنظر التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، 46 و47.

"الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات"[1].

فالتعسف والتعذيب من الأعمال غير المسموح بها مهما كانت الظروف، كما أن آجال الوضع تحت المراقبة لا ينبغي أن تتحول بأي حال من الأحوال، ومهما كانت الظروف إلى شكل من أشكال الإعتقال السري في أماكن لم ينص عليها القانون الجزائري للقيام بهذه المهمة. وتبقى الدولة هي المسؤولة على الرغم من أن الأخطاء المرتكبة هي أخطاء جسيمة قام بها الأشخاص المكلفون بتطبيق القانون، ذلك أنه يقع على الدولة واجب التأكد من سلوك الشخص قبل توظيفه في أسلاك الأمن أو الأجهزة المكلفة بتطبيق القانون، ومع ذلك فمن حق الدولة الرجوع على المتسببين في تلك الأخطاء.

ولم تقتصر هذه التجاوزات على المواطنين العاديين، بل امتدت كذلك حتى إلى المجال الإعلامي. وقد سجل المرصد الوطني لحقوق الإنسان في تقريره السنوي لسنة 1997 العديد من القضايا تتعلق بنزاعات بين صحافيين ومصالح الأمن والعدالة، إثر نشر مقالات لها صلة مباشرة بالوضع الأمني، والتي يخضع نشرها لنص قانوني خاص[2].

إن التهم المنسوبة لأصحاب المقالات أو التعاليق اعتبرتها الأطراف المدعية بمثابة قذف، أو أنها لا تعكس الحقيقة. وبالرجوع إلى النصوص القانونية خاصة القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام[3]، نجدها لم تعرف القذف بوضوح، وهذا ما يسمح للسلطات العامة بارتكاب تجاوزات خاصة في مجال الإعلام المعروف باسم "الإعلام الأمني" حيث يحتار الصحافيون ما بين الإلتزام بواجب الإعلام، وبين خطر الإتهام بالمساس بأمن الدولة[4].

ومن القضايا التي ثبت فيها وقوع الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدار ة في ظل الظروف الإستثنائية، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي[5]، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 26 أوت 1994، وعلى الساعة الثامنة ليلا، أقام رجل الدرك الوطني كمينا بالطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس، بالمكان المسمى "مزقطو"، وذلك ضد الجماعات المسلحة. إلا أنهم لم يضعوا أية إشارة تدل على الحاجز، بل إنهم لم يكونوا بجانب السيارة التياستعملوها و التي كانت متوقفة بحافة

---

[1] كانت المادة 23 من دستور 1989 تنص على أن " الدولة مسؤولة عن أمن كل مواطن".

[2] من بين هذه القضايا نذكر: - حبس ثلاثة صحافيين من يومية الخبر، تم الحكم عليهم بالبراءة بعد يومين من قضية نشر إعلان إشهاري للجبهة الإسلامية للإنقاذ في سنة 1993 المعروفة بقضية حشاني.

- الحكم على عمر بلهوشات، ونصيرة بن علي من يومية الوطن الصادرة باللغة الفرنسية بستة أشهر حبسا مع إيقاف التنفيذ، وعلى أربعة صحافيين أخرين بأربعة أشهر سجنا مع وقف التنفيذ في قضية مع وزارة الدفاع الوطني، إثر نشر سنة 1993 خبر حول هجوم إرهابي ضد درك قصر الحيران لم يعلن عنه.

- الحكم غيابيا على علي عبد الحميد بن زين مدير جريدة Alger Républicain بستة أشهر حبسا نافذة وبغرامة 1000 دج خلال جلسة محكة الجزائر في 12 نوفمبر 1997. المتعلقة بنشر مقالين سنة 1991 و1993 في نفس الجريدة وجريدة Le Matin.

وقد تم الفصل في هذه القضايا سنة 1997. أنظر: التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، سابق الإشارة إليه، ص.55 ومابعدها.

[3] ج.ر.ج.ج رقم 14 الصادرة في 4 أفريل 1990.

[4] لقد تم التأكيد على ذلك في الندوة الدولية حول "مفهوم القذف في الصحافة"، التي احتضنتها الجزائر يومي 7 و8 ديسمبر 2003.

[5] مجلس الدولة، 8 مارس 1999، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.91 ومابعدها.

الطريق، ودون أي رمز يدل على الحاجز. وبوصول السيارة التي كان على متنها كل من السائق و السيد بن عمارة لخميسي وزوجته وابنتيه إلى مكان الحاجز، توقف السائق لبعض الثواني، ثم راوده الشك حول صحةالحاجز واعتبره مزيفا و أقامته الجماعات المسلحة، مما أدى به إلى الإنطلاق من جديد. فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة ودون إعطاء أمر بالتوقف، أو حتى القيام بإنذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء أو في عجلات السيارة. وقد أدى ذلك إلى وفاة السيد بن عمارة، وإصابة زوجته و ابنته بجروح خطيرة. ولما لجأ ورثة السيد بن عمارة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء وفاة الهالك، وذلك ضد وزارة الدفاع الوطني، دفعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني. إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 14 نوفمبر 1995 قرارا يقضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية بالخزينة العامة بوزارة الإقتصاد، بأن يدفعا بالتضامن لورثة الهالك مبلغا إجماليا قدره 200 ألف دج لكل واحد منهم. وهذا ما أدى بوزارة الدفاع الوطني إلى استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة في 4 فيفري 1996 حيث طلبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان سببه خطأ سائق السيارة الذي لم يمتثل لإشارة التوقف، واعتبر خطأ حاجز الدرك الوطني حاجزا مزيفا، وقد أيد مجلس الدولة القرار المطعون فيه، مؤسسا قيام مسؤولية وزارة الدفاع الوطني على أساس نظرية المخاطر[1].

وإذا كان تأسيس مجلس الدولة قراره على نظرية المخاطر في صالح المضرور الذي سيعفى من إقامة الدليل على وجود الخطأ، إلا أننا نعتقد بأن أساس هذا القرار هو المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم. ذلك أن رجال الدرك الوطني ارتكبوا عدة أخطاء جسيمة، والمتمثلة في عدم وجود الإشارة المعلومة قانونا والمبينة للحاجز، وعدم وجود رمز يدل على السلطة، بالإضافة إلى أنه قبل إطلاق النار لم يقم رجال الدرك الوطني بإعطاء إشارات بالتوقف، أو إعطاء إنذار شفهي، أو إطلاق الرصاص في الهواء أو في عجلات السيارة. والغريب أن مجلس الدولة نفسه قد أكد على هذه الأخطاء في حيثيات القرار[2].

على أن إقامة المسؤولية هنا على أساس الخطأ الجسيم، وإن كان يتطلب من المضرور إقامة الدليل على وقوع الخطأ، إلا أنه لا يؤثر على حقوقه، إذ بإمكانه أن يتحصل على التعويض من خلال الإستناد على نظرية الجمع بين المسؤوليات، وبالتالي يتحصل على التعويض من الإدارة، وهذه الأخيرة بإمكانها أن ترجع على المتسبب في تلك الأخطاء بما دفعته من تعويض[3].

---

[1] لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي "حيث أنه ثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة، تشكل خطرا بالنسبة للغير.
حيث أنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تتحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير".

[2] لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: "حيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال، والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة..."، وهذا ما يدل على وجود خطأ جسيم.

[3] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.248.

وفي قضية أخرى ثبت قيام الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، وهي قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما[1]، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض السيد دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري والمفضي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد محزم عز الدين، عضو في الدفاع الذاتي تحت قيادة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني وتحت مسؤولية المندوبية التنفيذية ببوثلجة التابعة لوزارة الداخلية، ولقد سلمت له شهادة طبية تثبت عجزه عن العمل بصفة دائمة وبنسبة 100%. وبعد متابعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنايات، أصدرت هذه الأخيرة في 10 أفريل 1996 حكما يقضي بإدانته، والحكم عليه بسنتين حبس نافذة وغرامة قدرها 3000 دج، وحفظ حقوق الطرف المدني. فقام الضحية بعد ذلك برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة ضد محزم عز الدين عضو الدفاع الذاتي، ووزارتي الداخلية والدفاع الوطني، والمندوبية التنفيذية طالبا إلزامهم بالتضامن بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابته. إلا أن الغرفة الإدارية حكمت بعدم الإختصاص، ذلك أن مسؤولية الإدارة غير قائمة، لأن المدعى عليه الأول كان في حالة سكر. وبتاريخ 4 ماي 1997 استأنف السيد دالي هذا القرار أمام مجلس الدولة ، فقضى هذا الأخير بقبول الإستئناف، مع إلغاء قرار مجلس قضاء عنابة، والتصدي من جديد بإلزام الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500 ألف دج تعويضا عن جميع الأضرار التي لحقت به .

هذا وقد أسس مجلس الدولة قراره هذا على أساس المادتين 136 و137 من القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وهذا أمر غير مستساغ. ذلك أنه لا يمكن تطبيق قواعد القانون المدني على منازعة إدارية، ذلك أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الجسيم، وهذا ما أشار إليه القرار صراحة في إحدى حيثياته[2]. وما دام أن الخطأ الذي تعرض له الضحية ليس له صلة بالمرفق، فإنه يمكن تطبيق نظرية الجمع بين المسؤوليات، بحيث أن وزارة الداخلية هي التي تدفع التعويض، مع احتفاظها بحق الرجوع على المتسبب في الضرر، ما دام أنه ارتكب خطأ شخصيا.

ويبدو أن مجلس الدولة حاول أن يؤسس قراره على نظرية المخاطر[3]، وهو أمر غير مستساغ - بالنظر إلى ما قلناه سابقا - فاستعمال السلاح الناري إذا ترتب عليه إصابة غير المقصود بعملية الأمن، يترتب عليه إقامة المسؤولية على أساس المخاطر[4]. ومع ذلك فإن هذه الواقعة - إصابة غير المقصود بعملية الأمن - لم يشر إليها لا المدعي، ولا المدعى عليه، مما يثير مسألة كيف توصل إليها

---

[1] مجلس الدولة، 31 جانفي 2000، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.273.
[2] لقد جاء في تلك الحيثية مايلي: "حيث يتجلى من دراسة الملف أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض المدعو دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي، بسلاح ناري والمفضي إلى عاهة مستديمة تسبب فيها محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي...".
[3] لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: " وأن محزم عز الدين أصاب الضحية المستأنف عندما كان يحاول إطلاق النار على شخص هارب". ذلك أنه حسب هذه الحيثية فإن الخطأ لم يكم عمدا. لأنه لم يقصد الضحية، ولكن حسب الحيثية السابقة فإن الضرب والجرح كانا عمديين.
[4] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.240.

القاضي، بل أكثر من ذلك إذا كان أساس المسؤولية هنا - حسب القاضي - هو نظرية المخاطر. فلماذا الإستناد على المادتين 136 و137 من القانون المدني؟

ومن خلال كل ما سبق، يتضح بأن الظروف الإستثنائية تؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة العامة، ما دام أن القضاء - سواء الفرنسي أو الجزائري - يشترط لإثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ وبالتالي الحكم عليها بالتعويض، أن يكون هذا الخطأ جسيما وذو طبيعة خاصة[1]. لذلك لا يمكن تشبيه مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بمسؤوليتها في ظل الظروف العادية، لأن القاضي قبل تقريره لهذه المسؤولية يأخذ بعين الإعتبار الصعوبات التي اعترضت الإدارة للقيام بعملها. وبذلك فهو يترك للإدارة مجالا معتبرا لإعمال سلطتها التقديرية من أجل مواجهة الأزمة، وبالتالي فإنه لا يجب اعتبار أي خطأ ترتكبه الإدارة في تلك الظروف موجبا لمسؤوليتها[2].

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي على الخصوص هذا القضاء في أحكام عديدة أخرى، فقد اعتبر أن غياب الأساس القانوني لقرار الإعتقال، وعدم اتخاذه من أجل الحفاظ على النظام العام، يؤدي إلى توفر الخطأ الجسيم[3]، كما اعتبر أن التعذيب يؤدي دائما إلى توافر الخطأ الجسيم في جانب الإدارة، ولا يمكن للظروف الإستثنائية أن تبرر ذلك، بغض النظر عن مكان التعذيب أو مرتكبيه، أو جسامته أو تكييفه القانوني، إذ في كل الحالات تقوم مسؤولية الادارة[4] .

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة بدون خطأ

يعتبر اشتراط الخطأ مبدأ عاما لقيام مسؤولية الإدارة، لذلك فالأصل أن الإدارة لا تعوض إلا عن النتائج الضارة المترتبة عن أخطائها. أما المسؤولية بدون خطأ، فإنها تشكل في مجال القانون الإداري - كماهو الشأن في القانون الخاص - نظرية إحتياطية ذات تطبيقات إستثنائية، وإن كان القضاء الإداري - الفرنسي على وجه الخصوص - قد بدأ يتوسع في تطبيق هذه النظرية.

وإذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر، فإنها تحتوي في مجال القانون الإداري على مبدأين متميزين، هما المسؤولية على أساس المخاطر، والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.

إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فردا معينا أو أفرادا

---

[1] أنظر:
ROIG (Charles), op.cit, pp.117-118.
[2] NIZARD (Lucien), op.cit, p.42.
[3] C.E, 2 Novembre 1949, Andréani, Rec, C.E, p.453.
[4] ROBERT (Jaques), op.cit, p.214.

معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة، بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية، والجسامة غير العادية.

وهذا النوع من المسؤولية يعفي المضرور من إقامة الدليل لوجود الخطأ، طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ. لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة، والضرر الذي أصابه. وعلى الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة[1].

وفيما يتعلق بالأعمال الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، والتي ترتب أضرارا للأفراد، ودون أن تثار مسؤولية الإدارة فيها على أساس الخطأ، يثور التساؤل لمعرفة هل أن مسؤولية الإدارة في ظل الظروف العادية تصلح لمساءلتها في ظل الظروف الإستثنائية؟ أو بتعبير آخر. هل تصلح نظرية المخاطر، والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني لمساءلة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية؟ (الفقرة الأولى) وإن كان الأمر كذلك ماهي شروط هذه المسؤولية؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

المخاطر والإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساسين لمساءلة الإدارة عن أعمالها

يعد موضوع مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المجال الخصب لمساءلة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك لأن الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة في ظل تلك الظروف تكون أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم، ما دام أن سلطاتها تتسع في تلك الظروف. لهذا فالأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تحتمل بطبيعتها وقوع الأضرار، فالإجراءات التي تقوم بها لمواجهة الأزمة، إما أن تنطوي في حد ذاتها على مخاطر إستثنائية، وإما ألا تتضمن مخاطر إستثنائية، ومع ذلك يترتب عليها ضرر إستثنائي أو جسيم لفرد أو لفئة معينة من الأفراد.

وفي مجال حماية الحقوق والحريات العامة، وإذا كان القضاء يعتبر أن الظروف الإستثنائية يترتب عليها اعتبار بعض الأعمال أو الإجراءات المخالفة للقانون بمثابة أعمال شرعية، ما دام أنها ضرورية لمواجهة الأزمة، فإن مسؤولية الإدارة عنها على أساس الخطأ لا تثور إلا نادرا، ومع ذلك فلا يوجد أي

---

[1] أنظر:
RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.234.

مانع من قيام مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال على أساس المخاطر[1]، أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[2].

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر (le risque) تثور إذا ما عرضت الإدارة - أثناء القيام بوظائفها - بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، وتتحقق هذه المخاطر دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ. ومع ذلك فإن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة[3].

أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (la rupture d'égalité de tous devant les charges publiques) فتثور إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، فالحقوق و الحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق و الحريات العامة. وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، حيث أن التوازن بين الأفراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقيأفر اد المجتمع[4]. وفي مجال الظروف الإستثنائية، فإن الإدارة تقوم بإجراءات إستثنائية من أجل المصلحة العامة، أي أن الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع. إلا أن تلك الإجراءات قد تضرر منها فئة معينة من أفراد المجتمع، ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة، والفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا بالمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر من جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع، فلم يعد مسموحا الآن أن يتحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها، حتى لو اعتبرت تلك الأعمال شرعية[5].

وا ٍذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بمسؤولية الإدارة بدون خطأ عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف العادية[6]، فإن السؤال الذي يطرح هنا يتمثل في معرفة هل أنه أخذ كذلك بهذا القضاء في ظل

---

[1] أنظر:

ROIG (Charles), op.cit, p.144.
DE LAUBADERE (André), op.cit, p.711.

[2] أنظر:

DELVOLVE (Pierre), Le principe d'égalité devant les charges publiques, thèse, droit, Paris, 1969, p.419.
عكاشة (هشام عبد المنعم)، المرجع السابق، ص.394.
غبريال (وجدي ثابت)، المرجع السابق، ص.615 ومابعدها.

[3] أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.239.
فمثلا في مجال استعمال رجال الأمن لأسلحتهم، فإن مسؤولية الإدارة لا تثور على أساس الخطأ إذا كان المضرور هو شخص أجنبي عن عملية الأمن. أما إذا كان المضرور هو المستهدف من عملية الأمن، فإن مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا على أساس الخطأ.

[4] Ibid, p.241.

[5] أنظر:

MADENY (Fahmy), thèse précité, p.312.

[6] RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, p.239

الظروف الإستثنائية؟

لقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد رقابة الأعمال التي قامت بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، يأخذ بعين الإعتبار الخدمات التي يجب أن تقوم بها من أجل تحقيق المصلحة العامة و أثر الظروف الإستثنائية أو الأزمة على ذلك. فإذا توصل إلى أن الأعمال التي قامت بها الإدارة في تلك الظروف ليست من طبيعتها أن تثير مسؤوليتها، فإنه يقوم برفض دعوى التعويض. وهذا ما قام به مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الأحكام[1]، إذ انتهى إلى وجوب السماح للإدارة بمباشرة الإجراءات الإستثنائية، وعدم تعطيل عملها، ما دام أنها بصدد مواجهة الأزمة، حتى ولو تضرر الأشخاص من تلك الإجراءات، ما دام أنها ضرورية للحفاظ على النظام العام.

إلا أن ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي هذا، لا يعني عدم اعترافه بمسؤولية الإدارة عن الأعمال التي قامت بها في ظل الظروف الإستثنائية. فلقد أسس ذلك تارة على فكرة المخاطر، وتارة أخرى على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حكمه في قضية Couitéas[2]، والتي تعد من أشهر القضايا التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة رغم عدم ارتكابها لخطأ. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Couitéas اليوناني الأصل، قد هاجر إلى تونس واشترى قطعة أرض هناك، وذلك أثناء احتلال فرنسا لها. ولما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية، لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكما واجب النفاذ يقر له بملكيته لها. وعندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد استقرت على تلك الأرض منذ مدة طويلة، ورفضت الإعتراف بملكيته لها، الأمر الذي جعله يلجأ إلى السلطات الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي، من خلال استعمال القوة لطرد أولئك العرب. إلا أن السلطات الفرنسية رأت أن اللجوء إلى القوة لتنفيذ ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الأمن، إذ سيؤدي إلىالفتنة و الهيجان والثورة من طرف العرب، و بالتالي امتنعت عن تنفيذ الحكم. وهذا ما أدى بالسيد Couitéas إلى رفع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر خاص وغير عادي وذلك من جراء فقده لقطعة الأرض.وا ٕذا كان مجلس الدولة قد اعتبر بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ في جانبها، ما دام أن امتناعها كان من أجل واجب أهم وهو حفظ النظام العام والأمن، فإنه مع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس أن العدالة تأبى أن يضحي فرد لصالح المجموعة، إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء على الجميع، ولأن الحرمان من الإنتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها نتيجة موقف الإدارة

---

[1] C.E, 5 Novembre 1920, Wannieck, Rec, C.E, p.923.
C.E, 31 October 1924, Rec, C.E, p.839.
[2] C.E, 30 November 1923, Couitéas, Rec, C.E, p.789; S, 1923, 3, 57, note Hauriou, Dalloz, 1923, 3, 59, concl, Rivet.

تجاهه قد سبب له ضررا جسيما يجب أن يعوض عليه.

وقد أكد مفوض الحكومة في هذه القضية السيد Rivet أن "امتناع الحكومة في هذه الظروف تبرره ضرورات سياسية من أجل الحفاظ على النظام العام والأمن، ولكن من ناحية أخرى لا شك في أن الحكم عندما يصبح نهائيا، يجب أن يتم تنفيذه. لهذا فان امتناع الحكومة عن تنفيذ الحكم يشكل مساسا جسيما بحقوق السيد Couitéas". وانتهى مفوض الحكومة إلى ضرورة تعويض المدعي عما لحقه من أضرار غير عادية، وأكد أن التعويض يستند إلى المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة في سنة 1789، والذي بموجبه لا يجوز أن يتضرر المواطنون بعبء يفوق غيرهم أو يثقل كاهلهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيرهم في سبيل المصلحة العامة[1].

ويتضح من هذا الحكم أنه على الرغم من عدم ارتكاب الإدارة لخطأ - طبقا لتقدير القاضي - فإن المجلس حكم للمدعي بالتعويض عما أصابه من ضرر جسيم وخاص، وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة. فعدم تمتع المدعي بماله رغم أن بحوزته سند قانوني، يعتبر في حد ذاته عبء عاما ما دام أن سبب ذلك هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام والأمن، وبالتالي يجب السماح للمدعي بالحصول على التعويض ما دام أن الضرر الذي تعرض له هو ضرر خاص وجسيم.

إن حكم Couitéas يمثل أهمية خاصة في هذا المجال، ما دام أن مجلس الدولة أقر من خلاله، ولأول مرة مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وعلى الرغم من النداءات المتكررة من طرف الفقه لتوسيع هذا المبدأ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستجب لذلك، وطبق المبدأ في حالات ضيقة[2].

وفي قضية Sté cartonnerie et imprimerie St Charles[3]، أكد مجلس الدولة الفرنسي من جديد على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية. فأثناء الهيجان الإجتماعي الذي وقع في فرنسا سنة 1936 والذي ترتب عليه ظهور العديد من الإضطربات و استيلاء بعض العمال على أماكن ومنشآت الشركة، أضرب عمال شركة ورق ومطبوعات St Charles عن العمل واحتلوا مباني الشركة، وظلوا معتصمين بها لمدة ثلاثة أشهر. ولجأت الشركة إلى حاكم المقاطعة ووزير الداخلية طالبة منهما اتخاذ الإجراءات الضرورية التي تسمح بإخلاء الشركة. إلا أن الأمر ظل على حاله، الشيء الذي أدى بالشركة إلى اللجوء إلى القضاء الذي منحها أمرا وقتيا يقضي بطرد العمال المعتصمين لإعادة سير العمل. إلا أن السلطات الإدارية المختصة

---

[1] أنظر الخلاصات التي قدمها مفوض الحكومة Rivet المشار إليها في: R.D.P, 1924, p.75 .

[2] ROIG (Charles), op.cit, p.123.

[3] C.E, 3 Juin 1938, Cartonnerie St Charles, Rec, C.E, p.521, Dalloz, 1938, 3, 36, note Appeleton, R.D.P, 1938, p.374, Dragras, note Jeze.

بالتنفيذ رفضت استعمال القوة لتنفيذ الأمر، مبررة ذلك بإمكانية حدوث إضطرابات تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام والأمن، خاصة و أن المنظمات الشعبية والنقابية والسياسية في ذلك الوقت بالذات كانت تؤيد الإضراب وتدعوا إلى التضامن بين الأشخاص للقيام بالإضراب. وهذا ما أدى بالشركة إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء هذا الإضراب الذي استمر لمدة طويلة، ومن امتناع الإدارة عن التنفيذ. ولقد قرر مجلس الدولة أن الظروف الإستثنائية التي منعت الإدارة من تنفيذ الأمر، لا يمكن أن توصف عمل الإدارة هذا بأنه خطأ في جانبها، ومع ذلك حكم للشركة بالتعويض عن الضرر الخاص والجسيم الذي لحقها، وذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة المخاطر، حكمه في قضية Perruch[2]، التي تتلخص وقائعها في أنه عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية و كوريا الجنوبية، قامت كوريا الشمالية بالإعتداء على عاصمة كوريا الجنوبية Séoul و احتلت بعض الأقاليم التابعة لها. وكان السيد Perruch يشغل منصب القنصل العام لفرنسا بكوريا الجنوبية.ورغم قيام الحرب، إلا أن الحكومة الفرنسية كلفته بالإستمرار في أداء وظيفته وعدم مغادرة عاصمة كوريا الجنوبية. وهذا ما أدى بالقنصل إلى التعرض إلى مخاطر إستثنائية تمثلت في اعتقاله بواسطة سلطات كوريا الشمالية، والتعدي الشديد عليه، فضلا عن الإستيلاء على أمواله وعقاراته، الأمر الذي سبب له ضررا جسيما نتيجة هذا التكليف. فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، فحكم له مجلس الدولة بالتعويض وذلك على أساس المخاطر الإستثنائية.

كذلك ومن الأحكام التي أسسها القضاء الفرنسي على فكرة المخاطر، حكم محكمة التنازع في قضية Dame De la Murette[3]. وإذا كان هذا الحكم له أهمية خاصة فيما يتعلق بتحديد قواعد الإختصاص، إذ جعل الإختصاص بنظر دعاوى الإعتداء على الحرية الفردية في ظل الظروف الإستثنائية للقضاء الإداري وليس للقضاء العادي، فإن أهميته تظهر كذلك من خلال أنه أقر بتعويض الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية استنادا إلى فكرة المخاطر. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الإدارية في إحدى المحافظات قد ألقت القبض على السيدة De La Murette، وقد قامت باعتقالها دون إذن قضائي، أو إداري في سبتمبر 1944، ولم تحقق معها. واستمر هذا الإعتقال حتى شهر فيفري 1945. وقد تعرضت المدعية خلال فترة إعتقالها لمعاملة قاسية وإيذاء شديد، لذلك قامت برفع دعواها أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية

---

[1] إن مجلس الدولة الفرنسي قد استعمل نفس الصياغة التي استعملها في حكمه الصادر في قضية Couitéas. أنظر:
BIRAT (Marie), op.cit, pp.64 et s.

[2] C.E, 19 Octobre 1952, Perruch, Rec, C.E, p.555.

[3] T.C, 27 Mars 1952, Dame De la Murette, Rec, C.E, p.626, 1952, 3, 81, note Granitz, D, 1954, 291, note Eisenmann.

والمعنوية التي لحقتها من جراء هذا الإعتقال التعسفي، وقد حكم القضاء العادي بعدم الإختصاص معتبرا أن الدعوى وجهت ضد الدولة. فتوجهت المدعية بنفس دعواها أمام مجلس الدولة، إلا أن السلطة التي قامت بالقبض على المدعية رفعت الأمر الى محكمة التنازع لكي تقرر ماهي الجهة المختصة. وقد قضت محكمة التنازع بأن الإعتداء على الحرية الفردية يعد بلا جدل من أعمال التعدي، ولكن نظرا لصدور هذا الإجراء خلال الحرب، فإنه لا يمكن القول بأن أمر إعتقال السيدة De La Murette يعد من قبيل أعمال التعدي، وعليه فإن الإختصاص بنظر هذه الدعوى يعود للقضاء الإداري.

وإذا كانت مشكلة تنازع الإختصاص هي التي طغت في هذه القضية، إلا أن ذلك لم يترتب عليه الإخلال بحق السيدة De La Murette في الحصول على التعويض عن الضرر التي لحقها من جراء القبض التعسفي، والتعذيب الذي تعرضت له، وذلك استنادا إلى فكرة المخاطر. فالمجلس وإن كان قد اعتبر أن قرار الإعتقال قد صدر في ظل الظروف الإستثنائية التي أضفت عليه الشرعية، فإنه حكم بالتعويض على أساس المخاطر[1].

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية بإمكانه أن يحقق للأفراد قدرا أكبر من الحماية، بحيث لا تقتصر مسؤولية الإدارة على الحالة التي ترتكب فيها خطأ جسيما، بل يجوز للأفراد مساءلتها حتى في حالة عدم اتكابها لأي خطأ. فالدور الإنشائي لمجلس الدولة الفرنسي هو الذي مكنه من تقرير هذا النوع من المسؤولية. إن هذا الإتجاه يستجيب لدواعي العدالة التي تتأذى في حالة عدم تعويض الأفراد المتضررين من نشاط الإدارة بحجة أن هذه الأخيرة لم ترتكب خطأ[2]. ولكن على الرغم من أهمية هذا الإتجاه الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه مع ذلك لم يشأ أن يوسع من تطبيقاته. والسبب في ذلك يكمن خاصة في أن الظروف الإستثنائية تعد في حد ذاتها سببا موجبا للتخفيف من المسؤولية، بل وتوجب في بعض الحالات رفع المسؤولية عنها نهائيا [3]. وكذلك فإن مجلس الدولة كان يراعي مصلحة الخزينة العامة[4]. وكذلك تشدده في شروط الضرر القابل للتعويض[5]. ولكن على الرغم من كل هذا، فإن المجلس حاول تنفيذ سياسته الرامية إلى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة في الظروف الإستثنائية، وحقوق الأفراد[6].

---

[1] راجع هذا المعنى: محفوظ (عبد المنعم)، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، المجلد الثالث، الطبقة الأولى، دار النهضة العربية، 1989، هامش ص.1083 و1084.

[2] حجازي (رضا عبد الله)، المرجع السابق، ص.439.

[3] ROIG (Charles), op.cit, pp.153 et s.

[4] MADENY (Fahmy), op.cit, p.317.

[5] ROIG (Charles), op.cit, pp.154 et 155.
BIRAT (Marie), op.cit, pp.63 et s.

[6] عكاشة (هشام عبد المنعم)، المرجع السابق، ص.413.

أما في الجزائر، فلقد استوحى المجلس الأعلى حلا في إحدى القضايا[1]، من قضية Couitéas، إذ اعتبر أن دعوى التعويض بسبب الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تكون مقبولة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية. وقد تأكد ذلك في قضية زرطيط، وقضية بروكي[2]. وفي هاتين القضيتين على الرغم من أن المجلس الأعلى حكم بعدم الإختصاص، إلا أنه أكد على أنهذا النوع من الدعاو ى يكون مقبولا أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، ما دام أن الأمر يتعلق بالتعويض.

ولقد اتخذ المجلس الأعلى حلا أكثر وضوحا في هذا المجال في قضية بوشاط[3]وا ٍذا كان المجلس الأعلى قد أسس حكمه في هذه القضية على الخطأ الجسيم، إلا أنه اعتبر في إحدى حيثياته أنه إذا كانت الظروف الإستثنائية تبرر عدم التنفيذ، فإنه من حق الإدارة ألا تنفذ في هذه الحالة، ومع ذلك إذا ترتب ضرر للغير من جراء عدم التنفيذ، فمن حق المضرور الحصول على التعويض. على أن هذا التعويض لا يمكن تبريره إلا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[4].

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدين بوشاط وسعدي، قد تحصلا على قرار قضائي من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 29 ماي 1974، والذي أيد حكم محكمة الجزائر الصادر في 21 ماي 1971، والذي يقضي بإلزام السيدين قروني ومراح بأن يدفعا لهما مبلغ 8400 دج كمقابل إيجار محل تجاري لمدة 28 شهرا. وبعد تبليغ هذا القرار أراد المستفيدين منه تنفيذه، إلا أن والي الجزائر بعث برسالة في 5 أوت 1974 إلى الشخص المختص بالتنفيذ يطلب منه الإمتناع عن التنفيذ، على الرغم من أنه لا توجد أية ظروف إستثنائية تعيق تنفيذ هذا القرار. وهذا ما أدى بالمدعيين إلى التظلم أمام كل من وزير الداخلية ووزير العدل طالبين منهما الحصول على تعويض بسبب رفض الوالي تنفيذ القرار القضائي، إلا أن الوزيرين إلتزما جانب الصمت وهو ما أدى بالطاعنين إلى التوجه أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر طالبين التعويض عن رفض التنفيذ، إلا أن هذه الأخيرة أصدرت في 5 ماي 1976 حكم يقضي برفض دعواهما، فقاما في 31 ماي 1976 باستئناف ذلك القرار أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى. ولقد حكمت هذه الأخيرة على الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بالتعويض.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري نص صراحة في المادة 145 من دستور 1996 - تقابلها المادة 136 من دستور 1989و المادة 171 من دستور 1976 - على مايلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت، وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء". ومعنى ذلك أن الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية تكون ملزمة بتنفيذها مهما كانت الظروف، أي

---

[1] أنظر:

MAHIOU (Ahmed), op.cit, p.256.

[2] C.S, 21 Avril 1965, Zertit, R.A.S.J.E.P, n° 2, 1965, p.26.

C.S, 21 Mai 1965, Brouki, R.A.S.J.E.P , n° 3 et 4, 1965, p.55.

[3] C.S, 20 Janvier 1979, Bouchat Sahnoun, et Saidi Malki, c/Ministre de l'intérieur, Ministre de la justice, R.A.J.A, précité, p.199.

[4] شيهوب (مسعود)، المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، قسنطينة، 1991، ص.297.

سواء تعلق الأمر بظروف عادية أو بظروف إستثنائية، بحيث أن عدم التنفيذ يشكل خطأ يرتب مسؤولية الجهة القائمة بالتنفيذ ، ولايمكن أن يثير المسؤولية بدون خطأ. ففي حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي فإنها تكون قد اعتدت على مبدأ قوة أو حجية الشيء المقضي به، والذي يعد بصفة عامة مخالفة لقاعدة قانونية، ولا تعفيها هنا الظروف الإستثنائية ، وفي هذه الحالة يجوز للشخص الذي تضرر من تصرف الإدارة هذا، أن يؤسس دعواه على هذا الإمتناع، ما دام أنه يشكل وجها من أوجه الإلغاء. وله في ذلك وسيلتين:

فأما الوسيلة الأولى، فتتمثل في رفعه لدعوى إلغاء ضد القرارات التي اتخذتها الإدارة خلافا للحكم القضائي، وذلك بنفس شروط دعوى الإلغاء. وتصبح الدعوى في هذه الحالة وسيلة لضمان إحترام مبدأ الحكم المقضي. ومع ذلك فإن هذه الوسيلة قد تكون غير مجدية إذ قد تمتنع الإدارة من جديد عن تنفيذ الحكم الجديد الصادر ضدها.

أما الوسيلة الثانية، فتتمثل في رفعه لدعوى التعويض نتيجة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، ولأن هذا الإمتناع يشكل خطأ مرفقيا من شأنه إثارة مسؤولية الإدارة المدنية. وهذه الوسيلة قد تكون هي الأخرى غير مجدية، إذ قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها[1]. ومع ذلك فإن المشرع واجه هذه المشكلة من خلال إصداره للقانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991، الذي يمكن المضرور من الحصول على التعويض والذي تدفعه الخزينة العامة[2].

كما أن المشرع نص في القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات[3]، في مادته 138 مكرر على أن "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 5000 دج إلى 50000 دج". ومعنى ذلك أن مسألة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، تعد عملا معاقبا عليه في قانون العقوبات، مرتبا للمسؤولية على أساس الخطأ وليس على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

[1] إن هذا الحل لا يؤدي إلى حصول المضرور على حقه، بل على تعويض فقط، بالإضافة إلى أنه يحمل المضرور أعباء مالية جديدة من خلال رفع دعوى جديدة. أنظر:
محيو (أحمد)، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.200.
شيهوب (مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، د.م.ج، 1998، ص.344 و345.
كذلك فإن القاضي الإداري الجزائري يرفض الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية للضغط عليها وإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. أنظر:
القرار رقم 115284، الغرفة الإدارية، المحكة العليا: 13 أفريل 1997، م.ق، العدد 1، 1998، ص.193 و194.
زروقي (ليلى)، صلاحيات القاضي الإداري، المقالة السابق الإشارة إليها، ص.187 ومابعدها.
MAHIOU (Ahmed), op.cit, p.227.
إن هذا الإجتهاد يعد في الحقيقة غير صائب، لأنه جاء من أجل الحفاظ على المصالح المالية للإدارة، على الرغم من أن القاضي الجزائري أكد في السابق على أن الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية هي من اختصاص القاضي الإداري. أنظر: القرار رقم 28881 المؤرخ في 27 جوان 1983، م.ق، العدد 1، 1989، ص.185.
[2] ج.ر.ج.ج رقم 2 الصادرة في 9 جانفي 1991.
[3] ج.ر.ج.ج رقم 34 الصادرة في 27 جانفي 2001.

وإذا كنا لم نتمكن من الحصول على قضايا تتعلق بالتعويض عن الإجراءات الإستثنائية، أسسها القاضي الإداري الجزائري صراحة على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإننا وجدنا بعض القضايا، التي يجوز تأسيس التعويض فيها على تلك القاعدة - فالقاضي هنا لم يحكم بالتعويض - ويتعلق الأمر هنا بالقضايا المتعلقة بتسريح موظفين تعرضوا لمتابعات جزائية، بسبب أعمال تمس النظام العام انتهت بصدور أحكام بالبراءة، أو بسبب قرارت الإعتقال الإداري.

وفيما يتعلق بالقضايا المتعلقة بتسريح موظفين تعرضوا لمتابعات جزائية، بسبب اتهامهم بأعمال تمس النظام العام، و انتهت بصدور أحكام بالبراءة، نذكر على سبيل المثال القضية التي فصل فيها مجلس الدولة في 1 فيفري 1999[1]، والتي تتلخص وقائعها في أن الموظف "س" كان متابعا قضائيا، ومحجوزا بسبب الوقائع المتعلقة بالإرهاب. وعلى أساس ذلك قامت السلطة المستخدمة بعزله، بسبب إهمال المنصب. وبعد محاكمته جزائيا، وصدور حكم بالبراءة في حقه، طلب إعادة إدماجه في وظيفته مع دفع مرتبه من تاريخ تسريحه. إلا أن الجهة المستخدمة رفضت ذلك، فلجأ إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي التي قضت بإرجاعه إلى منصب عمله، مع استحقاقه للمرتب من يوم تسريحه. فقامت الجهة المستخدمة باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي أيد جزء من قرار المجلس، وهو المتعلق بإرجاع الموظف إلى منصب عمله، و ألغى الجزء الثاني منه، والمتعلق باستحقاق الموظف أجره من يوم تسريحه، و أسس قراره على المادة 16 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، والتي تنص على أن الراتب يكون بعد أداء الخدمة، حيث جاء في إحدى حيثيات القرار:" حيث... لايمكن دفع أي راتب شهري إذا لم يقابله أداء خدمة".

ومن القضايا التي تمسك فيها مجلس الدولة بهذا الحل، قضية معنان الطاهر ضد رئيس بلدية منعة بباتنة[2]، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد معنان كان يعمل بصفته موظفا مرسما (عون راقن) ببلدية منعة بباتنة منذ سنة 1986.وبعد متابعته جز ائيا بسبب اتهامه بارتكاب أعمال إرهابية في 28 مارس 1993، قام رئيس بلدية منعة في 10 ماي 1993 بإصدار قرار بطرده من الوظيفة. وبتاريخ 3 جانفي 1994 أصدر المجلس الخاص بقسنطينة حكما ببراءته، فالتمس من البلدية إرجاعه إلى منصب عمله، لكن هذه الأخيرة رفضت ذلك، فقام برفع دعوى إلغاء ضد قرار رئيس البلدية، وطالب كذلك بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك، وهذا أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة. فقامت هذه الأخيرة بإلغاء قرار الطرد، كما التزمت البلدية بإعادة إدراجه في منصب عمله ومنحه تعويضا قدره 10 آلاف دج. ولكن بعد أن تم تنصيبه، أمرت الوصاية بوقفه عن العمل من جديد، فقام السيد معنان برفع دعوى أخرى

---

[1] القرار رقم 144707، مجلس الدولة، 1 فيفري 1999، م.م.د، عدد1، سابق الإشارة إليه، ص.85.
[2] مجلس الدولة، 22 ماي 2000، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.347.

أمام نفس الغرفة، وطالب بتسديد أجوره من يوم عزله لغايه رجوعه الفعلي. فأصدرت الغرفة الإدارية في 31 مارس 1997 قرارا يقضي بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا لعدم التأسيس. فقام السيد معنان باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، إلا أن هذا الأخير أيد القرار المستئف فيه، و أسس قراره على المادة 16 من المرسوم 85-59.

ومن القضايا التي رفض فيها القاضي منح التعويض، قضية بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر[1]، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد بن المندي كان يعمل كحارس ليلي بجامعة الأمير عبد القادر. وبعد أن اتهم بالمشاركة في نشاط جماعة إرهابية، تم وضعه في الحبس الإحتياطي - المؤقت حاليا -، وهذا ما أدى به إلى التغيب عن عمله. فقام رئيس جامعة الأمير عبد القادر بإصدار قرار بتسريحه في 27 ماي 1997، وذلك بعد تنبيهه بضرورة العودة إلى منصب عمله بواسطة رسالتين بقيتا بدون إجابة. وبعد محاكمته جزائيا صدر قرار لصالحه في 9 جوان 1998 يقضي ببراءته. فتقدم بطلب إلى رئيس الجامعة يطلب منه إعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أن رئيس الجامعة لم يستجب لذلك، الشيء الذي أدى به إلى الطعن في ذلك القرار أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة، طالبا إلغاء قرار التسريح، وبالتالي إعادة إدماجه في منصب عمله، بالإضافة إلى تسديد مرتباته الشهرية مع منحه المنح والعلاوات إبتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي، ودفع مبلغ تعويض قدره 100 ألف دج عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه إثر تسريحه التعسفي. فأصدرت الغرفة الإدارية في 10 جويلية 1999قرار ا يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس. فقام السيد بن المندي باستئناف هذا القرار في 2 أكتوبر 1999 أمام مجلس الدولة، طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه، متمسكا بنفس الطلبات التي أبداها أمام الدرجة الأولى، إلا أن مجلس الدولة استجاب له فيما يتعلق بإعادة إدماجه إلى منصب عمله، حيث قضى بإلغاء القرار المستأنف فيه، وفصلا من جديد، لغاء قرارا التسريح الضمني ، وبالتالي إدراج المستأنف في منصب عمله. أما الطلبات الأخرى، فقد رفضها المجلس على أساس أن المرتب يقابله عمل، في حين أن المستأنف لم يعمل خلال فترة التسريح. أما فيما يتعلق بالتعويض، فقد جاء في إحدى حيثيات القرار: "أن في قضية الحال كان المستأنف معتقل بأنه لم يطرد من طرف الإدارة إلا بعد حبسه، وعليه فإن ذلك لا يفتح له مجال إلى التعويض". فعلى الرغم من أن مجلس الدولة اعتبر قرار التسريح تعسفيا إلا أنه رفض إعطاء التعويض للمضرور.

وفيما يتعلق بقضايا تسريح الموظفين بسبب تعرضهم للإعتقال الإداري، نذكر على سبيل المثال قضية م.م ضد مديرية التربية لولاية مستغانم[2]، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد م.م كان يعمل أستاذا

---

[1] القرار رقم 003379 (الفهرس 500)، مجلس الدولة، 30 جويلية 2001، بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.388.

[2] مجلس الدولة، 26 جويلية 1999، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص.105.

بالتعليم المتوسط في مدينة مستغانم منذ 10 أكتوبر 1982، وبتاريخ 9 فيفري 1992 صدر قرارا باعتقاله إداريا، بحيث وضع في معتقلات الصحراء الجزائرية. وفي أواخر ديسمبر من سنة 1995، أصدر رئيس الجمهورية قرارا يقضي بالإفراج عليه. فتوجه إلى مديرية التربية لولاية مستغانم طالبا إعادة إدماجه إلى منصب عمله ودفع أجره ابتداء من تاريخ إعتقاله، فرفضت المديرية ذلك وهو ما أدى به إلى الطعن أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم، طالبا إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، ودفع أجره ابتداء من تاريخ إعتقاله. فقضت الغرفة الإدارية بتاريخ 14 أوت 1996 بإرجاعه إلى منصب عمله الأصلي، ورفضت الحكم له بالمرتب والتعويض. وفي 30 أكتوبر 1996 استأنف هذا القرار أمام مجلس الدولة، وطلب تأييده مبدئيا والحكم له بمرتبه الشهري منذ تاريخ إعتقاله، بالإضافة إلى المنح والعلاوات والتعويضات، تحت غرامة تهديدية قدرها 3000 دج عن كل يوم تأخير ابتداء من يوم النطق بالحكم. وقد دفعت مديرية التربية برفض هذا الإستئناف على أساس أنها ليست مسؤولة عن إعتقاله، بالإضافة إلى أن المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 5 أفريل 1993 المعلق للمنشور رقم 462 المؤرخ في 22 جوان 1992، الصادر عن رئيس الحكومة يعفيها من هذه المسؤولية. إلا أن مجلس الدولة أيد في 26 جويلية 1999 قرار المجلس القضائي دون أن يستجيب لطلبات دفع الأجر والتعويض والغرامة التهديدية، مؤسسا حكمه على منشور رئيس الحكومة رقم 1 المؤرخ في 5 أفريل 1993، والذي اعتبر أن فترة الإعتقال تعتبر بمثابة عطلة غير مدفوعة الأجر، إضافة الى أن مديرية التربية ليست مسؤولة عن تصرفات الإدارات الأخرى.

ومن القضايا التي أسس فيها القاضي الإداري الجزائري حكمه على فكرة المخاطر، قضية ب.م.م ضد رئيس بلدية قسنطينة سنة 1986، حيث قضت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة[1]، على بلدية قسنطينة بتعويضها قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها أثناء الهيجان الشعبي الذي عرفته قسنطينة خلال أيام 7 و8 و9 نوفمبر 1986[2] .

ومن القضايا التي أكد فيها مجلس الدولة على فكرة المخاطر، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي[3]، والتي تتعلق بوفاة السيد بن عمارة لخميسي بسبب توقف سائق السيارة التي كانت تقله وعائلته عند حاجز الدرك الوطني، ثم فراره معتقدا بأن الأمر يتعلق بحاجز مزيف، وهذا ما أدى

---

[1] القرار رقم 8757 الصادر في 29 جويلية 1987، القرار غير منشور، أشار إليه شيهوب (مسعود) في رسالته سابق الإشارة إليها ص.229.

[2] لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: "حيث أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها وقضاء وتشريعا، أدى إلى بروز إستثناء في هذه القاعدة مفاده أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون ركن الخطأ، وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعة، بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، وبمقتض هذه المسؤولية، يكون...على الإدارة واجب التعويض رغم انتفاء ركن الخطأ".

[3] مجلس الدولة 8 مارس 1999، سبقت الإشارة إلى هذه القضية.

برجال الدرك الوطني إلى إطلاق النار على السيارة[1].

وقد أكد مجلس الدولة على نفس هذا الحل في قضية دالي محمد الطاهر ضد وزراتي الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما[2]، والتي تتعلق بتعرض السيد دالي محمد الطاهر للجرح بسلاح ناري، والمفضي إلى عاهة مستديمة، من طرف السيد محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي[3].

ومن القضايا التي أسس فيها مجلس الدولة الحكم بالتعويض على فكرة المخاطر، قضية بلدية حاسي بحبح ضد ج.ع ومن معه[4]، والتي تتلخص وقائعها في أنه بمناسبة فوز السيد اليمين زروال في الإنتخابات الرئاسية التي جرت سنة 1995، بدأ بعض الأشخاص في بلدية حاسي بحبح يطلقون الرصاص للتعبير عن فرحتهم بفوز الرئيس، فانطلقت رصاصة من سلاح هؤلاء و أصابت الطفل ش الذي كان متواجدا بعين المكان، ملحقة به جروحا متفاوتة الخطورة نقل على إثر ذلك إلى المستشفى. فرفع والدي الطفل دعوى المسؤولية أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجلفة مطالبين البلدية بالتعويض عما حدث لإبنهم، فأصدرت هذه الأخيرة في 10 جوان 1996 قررا ضد البلدية، وقبل الفصل في الموضوع تعيين الطبيب المختص لمستشفى حاسي بحبح بعد أدائه اليمين، القيام بفحص الضحية مع تحديد نسبة العجز. وبتاريخ 17 جوان 1996 استأنفت المندوبية التنفيذية لبلدية حاسي بحبح قرار المجلس القضائي أمام مجلس الدولة على أساس أن الضحية قاصر، و أنه شارك في مظاهرة غير مرخص بها، وبذلك فإن المسؤولية تقع على وزارة الدفاع الوطني، و أن البلدية التي لم تتدخل عن أخذ الإحتياطات المفروضة عليها، طبقا للمادة 140 من قانون البلدية. إلا أن مجلس الدولة أيد قرار المجلس القضائي،و أسسه على المادة 139 من قانون البلدية التي تنص على أن "تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات و الجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال، أو خلال التجمهرات والتجمعات". وسواء كان التجمهر أو التجمع مصرحا به، أو غير مصرح به، فإن البلدية تكون مسؤولة في كلتا الحالتين، و أساس المسؤولية هنا هو فكرة المخاطر.

هذا وقد تدخل المشرع الجزائري في العديد من الحالات و سمح بمنح التعويض لضحايا مخاطر

---

[1] لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: "... فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تتحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير".

[2] مجلس الدولة 31 جانفي 2000، سبقت الإشارة إلى هذه القضية.

[3] لقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي: "حيث أنه بعد فحص وثائق الملف تبين...أن محزم عز الدين أصاب الضحية المستأنف عندما حاول إطلاق النار على هارب...". والمعروف في القانون الإداري أن التعويض عن الأضرار التي تصيب غير المقصود بعملية البوليس، يكون أساسها فكرة المخاطر.

[4] مجلس الدولة، 26 جويلية 1999، القرار منشور في بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص.95.

العنف الجماعي[1].

الفقرة الثانية

شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ

إذا كان القضاء الإداري قد أقر مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية، فإنه مع ذلك لا يمكن إثارة هذه المسؤولية إلا إذا توفرت شروطها. فلابد من توفر شروط معينة حتى يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لجبر الأضرار المترتبة عن الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة.

وتتمثل هذه الشروط في كون العمل أو الإجراء قد اتخذ خلال الظروف الإستثنائية (أولا) و أن يكون ذلك العمل قد رتب ضررا خاصا و جسيما (ثانيا) و أن يكون عمل الإدارة خطرا أو يشكل عبئا عاما (ثالثا)، مع توفر علاقة السببية بين عمل الإدارة وبين الضرر الحاصل (رابعا).

أولا: يجب أن يكون عمل الإدارة قد اتخذ في ظل الظروف الإستثنائية

لكي تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، يجب أن يكون العمل الذي رتب ضررا للغير، قد قامت به الإدارة خلال هذه الظروف، أما إذا كان العمل الذي رتب ضررا للغير، قد تم خلال الظروف العادية، فإن مسؤولية الإدارة هنا تثور طبقا للقواعد العامة المقررة لمساءلة الإدارة، ذلك أن الظروف الإستثنائية هي السبب في وصف العمل بأنه شرعي، ولم ترتكب الإدارة بصدده أي خطأ، الشيء الذي يترتب عليه عدم إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، بل تثور تلك المسؤولية بدون خطأ.

وعليه يتعين على القاضي أن يتأكد أولا من أن الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة، كالإعتقال الإداري، أو تحديد الإقامة...، قد تم اتخاذها خلال قيام الظروف الإستثنائية.

ثانيا: يجب أن يترتب على عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم

حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، يجب أن يكون العمل الذي قامت به قد أدى إلى حدوث ضرر خاص و جسيم لأحد الأفراد أو بعضهم ويعد شرط الضرر في الحقيقة عنصر ا

---

[1] أنظر على سبيل المثال:

القانون رقم 90-20 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو نتيجة الأحداث التي وقعت في 5 أكتوبر 1988، وجميع الأحداث التي وقعت ابتداء من سنة 1980.

المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، المعدل بالمادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، والمادة 159 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996. وتتعلق هذه النصوص بمنح تعويضات لضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية.

المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999، يتعلق بمنح تعويض لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وضعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا ذوي حقوقهم.

أساسيا لإثارة جميع أنواع المسؤولية، سواء التي تقوم على الخطأ، أوالتي تقوم بدون خطأ[1].

فالضرر الخاص يقصد به أن ينصب على فرد محدد أو فئة محددة من الأفراد. أما إذا أصاب الضرر مجموعة غير محددة من الأفراد، فإننا لننكون بصدد ضرر خاص، بل بصدد ضرر عام، لا تعويض عليه، لأنه يدخل في مجال الأعباء العامة التى يجب على الأفراد تحملها.

وإذا كانت الأعمال التى تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تعد أعمالا شرعية في معظمها، ما دام أنها تتخذ من أجل المصلحة العامة، فإنه لإمكانية إثارة مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال، لابد أن يكون الضرر الذي رتبته ضررا خاصا.

وإذا كان الضرر قد أصاب فردا واحدا، فلا تثور هنا أية مشكلة لوصف الضرر بصفة الخصوصية. أما إذا أصاب الضرر مجموعة معينة من الأفراد، فيجب أن تكون تلك الفئة محددة لإمكانية وصف الضرر بالخصوصية. أما إذا أصاب الضرر عامة السكان، أو فئة كاملة من أفراد إقليم معين، فإننا لن نكون بصدد ضرر خاص، لأن هؤلاء الأفراد يوجدون كلهم في نفس الحالة، ويخضعون بالتالي لنفس الضرر دون تمييز بينهم[2].

أما الضرر الجسيم، فيقصد به أن يكون غير عاد، أو إستثنائي يتجاوز في أهميته ومداه حد الأعباء التي يلتزم الأفراد بتحملها عادة. ويعد هذا الشرط في الحقيقة شرطا بديهيا في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية. ذلك أن مسؤولية الإدارة في تلك الظروف لا يمكن أن تثور إذا كان الضرر بسيطا أو عاد أو قليل الأهمية أو تافه، أو بصفة عامة يدخل في إطار الأضرار المعتادة التي يتحملها عادة الأفراد في أوقات الأزمات[3].

وإذا كان هذا الشرط يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك بالنظر إلى كل دعوى على حدة، فإنه يتعين على القاضي أن ينظر إلى جسامة الضرر بصورة نسبية، ولا يضع قاعدة عامة في هذا الصدد. ومعنى ذلك أنه يتعين عليه أن يضع في اعتباره صفة الجسامة بالنسبة للمضرور ذاته، وما لحقه من أذى من جراء الأعمال التي قامت بها الإدارة، فتقدير جسامة الضرر ترتبط بدرجة كبيرة بمركز المضرور في المجتمع[4].

---

[1] لقد ذهب البعض إلى اعتبار الضرر الأساس الحقيقي للتعويض، وبدون ضرر لا توجد مسؤولية ولا تعويض، فالضرر مناط كل منهما، يدور معهما وجودا وعدما. فالدولة لا تكون مسؤولية إلا إذا ثبت نشوء الضرر على نشاطها الذي مارسته، فإذا انتقى الضرر، انتفى معه حق المطالبة بالتعويض. أنظر: قاسم (أنس جعفر)، المرجع السابق، ص.122.

[2] أنظر:

DELVOLVE (Pierre), La responsabilité de la puissance publique du fait de ses actes reguliers, Etude juridique, Proch-Orient, B.N.P, Paris, 1967, pp.640 et s.

[3] عكاشة (هشام عبد المنعم)، المرجع السابق، ص.532.

[4] بالإضافة إلى شرط الخصوصية والجسامة، يشترط في الضرر كذلك باقي شروط مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، والمتمثلة في أن يكون الضرر مباشرا، ومحققا، ولا يخل بمركز محمي قانونا. أنظر:

RIVERO (Jean), WALINE (Jean), op.cit, pp.228 et s.

ثالثا : يجب أن يكون عمل الإدارة خطرا في حد ذاته أو يشكل عبئا عاما

لكي تقوم كذلك مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية يجب أن يكون نشاط الإدارة فيه خطورة في حد ذاته، أو أن ذلك النشاط يشكل عبئا عاما.

وتتحقق صفة الخطورة في نشاط الإدارة إذا استخدمت الإدارة لمواجهة الأزمة أشياء خطيرة أو قامت ببعض النشاطات الخطيرة. وهنا القضاء لا يعوض عن كل الأخطار المتصلة بنشاط الإدارة العامة، بل يشترط في ذلك الخطر درجة معينة من الجسامة. فمثلا إن استعمال الإدارة لأشياء خطيرة لمواجهة الأزمة، يشكل في حد ذاته مخاطر إستثنائية لبعض الأفراد الذين يجدون أنفسهم في حالة خطر، حتى قبل وقوع الضرر، كالأشخاص الذين يوجدون بالقرب من قوات الأمن التي تطارد الجناة، لأنهم معرضين لخطر إطلاق النار.

أما صفة العبء العام في نشاط الإدارة، فتحقق إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأعباء العامة، أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة. ومعنى ذلكأن الضرر الذي تعرض له المضرور، كان لازما من أجل تحقيق المصلحة العامة، و هو في الحقيقة عبء عام كان من المفروض أن يقع على عاتق كل أفراد المجتمع، نظرا لأنه اتخذ من أجل المصلحة العامة.

وبناء على ذلك، فإن الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل لوحده تبعة هذا العبء العام. وهذا من شأنه أن يعيد التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة[1].

إن الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الأزمة في ظل الظروف الإستثنائية، تكون من أجل تحقيق المصلحة العامة، والمتمثلة في الحفاظ على الجماعة من الخطر والمحافظة على النظام العام و الأمن، فإذا ما ترتب على تلك الإجراءات ضرر لأحد الأفراد، فإن هذا الضرر يعد عبئا عاما لا يجوز أن يتحمله المضرور لوحده، بل يجب أن تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح له بالحصول على التعويض من الخزينة العامة[2].

رابعا : يجب أن تكون هناك علاقة بين عمل الإدارة والضرر الحاصل

يعد هذا الشرط عاملا مشتركا لنظام المسؤولية المختلفة، ويعبر عليه بعبارة رابطة السببية. ويقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة، هو الذي أدى إلى حدوث الضرر. وهنا

---

[1] أنظر:

DELVOLVE (Pierre), op.cit, pp.620-621.

[2] PVISOYE (J), Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique, A.J.D.A, Paris, 1964, p.140.

لابد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة، والضرر الحاصل. فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور إلى عمل أو نشاط الإدارة، فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض، ما دام أن علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة والضرر، ولا تستطيع الإدارة التحلل من التزاماتها بدفع التعويض إلا إذا أثبتت أن رابطة السببية غير موجودة . أو أن الضرر قد تسبب فيه المضرور، أو كان بفعل القوة القاهرة.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول أنه إذا توفرت هذه الشروط، يجب على القاضي - من المفروض - أن يحكم بالتعويض للمضرور، على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ. ومع ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص، قد امتنع عن الحكم بالتعويض في بعض الحالات على الرغم من توفر تلك الشروط. ولقد تعلق الأمر بطلب التعويض عن قرارت الإعتقال التي صدرت خلال الحرب العالمية الثانية والصادرة من حكومة Vichy ، وذلك على أساس عدم وجود نص تشريعي يحدد الشروط التي بمقتضاها يستطيع المضرور من هذه الإجراءات المطالبة بالتعويض[1]، وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى التساؤل عما إذا كان هذا القضاء يشكل تطبيقا جديدا لنظرية أعمال السيادة[2].

المطلب الثالث

تقييم قضاء الظروف الإستثنائية

إذا كانت الرقابة القضائية تعد أفضل ضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، فإنه يجب أن يكون الغرض الأساسي من تلك الرقابة - في مجال القانون الإداري - هو خلق التوازن بين السلطة و الحرية. إلا أن هذا الهدف قد يتأثر بالظروف الإستثنائية، بحيث أن هذا التوازن قد يختل لفائدة السلطة على حساب الحرية. ومع ذلك فإن الرقابة القضائية يجب ألا تزول كلية، لأن القضاء الإداري الجزائري - والفرنسي على وجه الخصوص الذي أصل نظرية الظروف الإستثنائية - اعترف بحقه في رقابة الإجراءات الإستثنائية التي تقوم بها الإارة في تلك الظروف، سو اء عن طريق دعوى الإلغاء، أو عن طريق دعوى التعويض.

وهنا يثور التسؤل حول معرفة هل أن القاضي الإداري الجزائري وفق في رقابته للإجراءات الإستثنائية التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، سواء بواسطة دعوى الإلغاء (الفرع الأول)، أو بواسطة دعوى التعويض (الفرع الثاني).

---

[1] أنظر على سبيل المثال:

C.E, 4 Janvier 1952, Epoux Giraud, Rec, C.E, p.14.

[2] WALINE (Marcel), Un cas inexplicable d'irresponsabilité de l'Etat, concl sur C.E, 4 Janvier 1952, Epoux Giraud, R.D.P, 1952, p.187.

وقد قام مجلس الدولة في هذه القضية بإلغاء قرار تحديد الإقامة، ومع ذلك رفض التعويض عن الضرر الذي ترتب عليه.

الفرع الأول

تقييم قضاء الظروف الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء

إذا تأملنا جيدا في الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الجزائري في مجال الإلغاء في ظل الظروف الإستثنائية، يمكننا الإستنتاج بأنه لا توجد سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي الجزائري في هذا الصدد. فبعد الإستقلال مباشرة، كانت الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري الجزائري في هذا المجال تدل على تمتع هذا الأخير بثقافة قانونية معتبرة، بحيث أن ما خلفه الإستعمار من آثار في هذا المجال برز بشكل واضح في القرارات القضائية الصادرة بعد الإستقلال، فالقاضي الإداري الجزائري في تلك الفترة كان يتبنى حلولا ومبادئ معينة، معتبرا في بعض الحالات أنها صادرة عنه، على الرغم من أن تلكالحلول و المبادئ ظهرت في فرنسا أولا[1].

إلا أن الأحكام القضائية الصادرة بعد الظروف الإستثنائية التي عرفتها الجزائر ابتداء من سنة 1991، بعد تقرير حالة الحصار، ثم حالة الطوارئ، لا تدل على أن القاضي الإداري الجزائري يتبع سياسة واضحة في هذا المجال.

وإذا كانت هناك بعض القرارات مارس فيها القاضي الإداري الجزائري رقابة الصحة المادية للوقائع، ورقابة التكييف القانوني للوقائع، فإن هذه الرقابة تعد في الحقيقة إستثناء من القاعدة العامة التي يسير عليها، ما دام أنها لا تتسم بالثبات والاستقرار، بحيث أن القاضي سلم في أغلب القضايا المعروضة عليه بالوقائع التي تدعيها الإدارة، والتي تدخل في إطار الظروف الإستثنائية، أو تطبيق النصوص الإستثنائية. ولا شك في أن التسليم بالأقوال المرسلة من جانب الإدارة لا يمكن أن يصلح لوصفه بالرقابة على الوجود المادي أو على التكييف القانوني للوقائع، كذلك ما يقوم به القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد، يعد بمثابة رقابة ضعيفة جدا وغير فعالة كليا، ولا يمكن اعتبارها بأنها جاءت للدفاع عن الحقوق والحريات العامة، وبالتالي العمل على خلق التوازن المطلوب بين السلطة والحرية. فالرقابة التي قام بها القاضي الإداري الجزائري، كانت تسير في صالح السلطة، وبذلك يمكن اعتبار أن هذه الرقابة عديمة الجدوى.

وبالإضافة إلى ذلك، فعند الإطلاع على الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، تدل إما على

---

[1] من هذه الحلول والمبادئ ما جاء في مفهوم الظروف الإستثنائية، وأعمال السيادة. فعلى سبيل المثال قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية C.C.R.M.A ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، سابق الإشارة إليها، والتي فصل فيها المجلس الأعلى في 20 جانفي 1967، حيث اعتبر القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة هما نظريتان من صنع القضاء، أي القضاء الجزائري من المفروض. ولكن عند البحث في الأحكام القضائية الصادرة قبل هذه القضية، لم يتم العثور على أي حكم يتعلق بالنظريتين، وهذا ما يؤدي بنا إلى اعتبار أن مصدر النظريتين في الجزائر هو القضاء الإداري الفرنسي، ما دام أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية أثناء قيام القاضي الإداري الفرنسي بتأصيل نظرية الظروف الإستثنائية.

نقص الثقافة القانونية للقاضي، أو على عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية[1].

إن عدم وجود سياسة قضائية واضحة للقاضي الإداري الجزائري، يمكن تفهمها بالنظر إلى أن القاضي الجزائري يعد بعيدا كل البعد عن الإدارة[2]، وهذا على خلاف القاضي الإداري الفرنسي، الذي يشترط فيه أن يكون متخرجا من المدرسة الوطنية للإدارة.

وإذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد اعترفت بحقيقة عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية بعد اعتناق الجزائر للإزدواجية القضائية[3]، فإنه إلى غاية يومنا هذا لم تجد هذه المشكلة حلا لها.

فالقاضي الجزائري قبل الإزدواجية القضائية لم يعمل طبقا لقاعدة التخصص، لذلك فإنه قد يمر عبر كل أقسام المحكمة أو كل غرف المجلس القضائي، وهذا ما يفقده طابق التخصص. وما زال القضاة يخضعون لتكوين واحد مهما كانت الجهة التي سيعملون فيها. بل أكثر من ذلك فإن بعض الناجحين في مسابقة الإلتحاق بسلك القضاة لم يدرسوا مواضيع القانون الإداري، وهذا ما ينطبق على حاملي شهادة الليسانس في الشريعة الإسلامية[4].

وبالإضافة إلى عدم تخصص القاضي الإداري الجزائري، ونقص الثقافة القانونية لديه فإنه لم يكن يتمتع بالإستقلالية اللازمة التي تمكنه من خلق التوازن بين السلطة والحرية. فالقضاء في العهد الإشتراكي الذي عرفته الجزائر كان عبارة عن وظيفة وليس سلطة[5].وإذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يعد من الأسس القانونية الهامة لحماية الحقوق والحريات العامة، فإن الفكر الإشتراكي لم يوفر أية ضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات العامة في حالة مخالفة الإدارة لمبدأ تدرج القواعد القانونية، لأن القانون كان

---

[1] من المسائل التي تدل على عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية مايلي:
- فصله في نزاعات لا يتمتع أطرافها بالشخصية القانونية، وبالتالي بالأهلية القانونية. أنظر على سبيل المثال قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة التي فصل فيها مجلس الدولة في 9 أفريل 2001، م.م.د، العدد 1، 2002، ص.66. فعلى الرغم من أن مديرية التربية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أن القاضي قبل الدعوى من الناحية الشكلية وفصل في النزاع.
- عدم تمييزه بين الإعتقال الإداري والعقوبة الجنائية. أنظر على سبيل المثال القرار رقم 108829، الصادر على المحكمة العليا الغرفة الإدارية في 31 مارس 1996، في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصورة، سابق الإشارة إليها. فلقد تعرض رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه القضية إلى اعتقال إداري، في حين أن القاضي الإداري، ولكي يبرر العقوبة التأديبية المتخذة ضده استند على المادة 32 من قانون البلدية التي تتكلم عن المتابعة الجزائية.
- عدم تمييزه بين الظروف الإستثنائية والقوة القاهرة. أنظر على سبيل المثال القرار رقم 110145 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية في 7 جويلية 1996 في قضية والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان، سابق الإشارة إليها، بحيث أن الأمر تعلق بظروف إستثنائية، وهي حالة الحصار لسنة 1991، في حين أن القاضي عبر عن ذلك بفكرة القوة القاهرة.

[2] قاسم العيد (عبد القادر)، المرجع السابق، ص.299.

[3] أنظر عرض أسباب مشروع القانون العضوي رقم 98-01، ومشروع القانون رقم 98-02، المتعلقين باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج رقم 37 الصادرة في 1 جوان 1998، حيث اعترفت السلطات العامة صراحة بعدم تخصص القضاة الفاصلين في المواد الإدارية. والحقيقة أن هذا الإعتراف تم قبل ذلك، وهذا بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية كهيئة مركزية لها الصفة في مساعدة الأفراد العاديين للحصول على حقوقهم تجاه الإدارة بعد استنفاذ الطرق القضائية. أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996، المتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج.ر.ج.ج، رقم 20 الصادرة في 31 مارس 1996.

[4] قاسم العيد (عبد القادر)، المرجع السابق، ص.309 ومابعدها.

[5] راجع المادة 5 من الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والباب الثاني من دستور سنة 1976.

يستخدم كأداة لتدعيم النظام وأن احترامه بالنسبة للدولة ليس لقداسته الذاتية. لذلك فإن القانون كان يعتبر أداة لتنفيذ السياسة الإشتراكية العليا التي قام النظام بوضعها، وعليه فإن الشرعية بالنسبة للأفراد تمثل الإمتثال والخضوع، أكثر مما تمثل ضمانا لهم من عدوان السلطة[1].

أما بعد صدور دستور سنة 1989، وصدور القانون89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي ترتب عليه إلغاء الأمر رقم 69-27، فإنه ساد الإعتقاد في البداية بأن القضاء بدأ يتمتع بالإستقلالية. إلا أن هذا الإعتقاد سرعان ما زال بعد الأزمة السياسة التي عرفتها الجزائر، من جراء إلغاء الإنتخابات التشريعية التعددية الأولى في تاريخ الجزائر، والتي جرى الدور الأول منها في 26 ديسمبر 1991، والتي تزامنت مع شغور السلطة التشريعية التي حلت قبل ذلك[2]، واستقالة رئيس الجمهورية من منصبه في 11 جانفي 1992 ، وهذا ما ترتب عليه إعطاء مهام تسيير الدولة لهيئة إستشارية، هي المجلس الأعلى للأمن[3].

وبمقتضى إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 14 جانفي 1992، ثم إنشاء المجلس الأعلى للدولة كهيئة متكونة من خمسة أعضاء، تقوم بوظيفة سلطتين. فمن جهة تقوم بوظيفة رئاسة الدولة، ومن جهة أخرى تقوم بوظيفة التشريع التي كانت في السابق من اختصاص المجلس الشعبي الوطني. وعلى الرغم من صدورالمرسوم الرئاسي رقم 92-39 بتاريخ 4 فيفري 1992، والمتعلق بصلاحيات المجلس الإستشاري الوطني، وطرق تنظيمه وعمله[4]، والمداولة رقم 92-02 الصادرة في 14 أفريل 1992 من المجلس الأعلى للدولة، والمتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي[5]، فإن ذلك لم يؤثر على استحواذ سلطة واحدة، وهي المجلس الأعلى للدولة على اختصاص كلّ من السلطة التشريعية و السلطة القضائية، وهو الشيء الذي لا يمكن أن يحقق ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد. وزيادة على ذلك أعلنت حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992[6] .

ولم تكتف السلطة التنفيذية آنذاك بممارسة مهام التشريع والتنظيم معا، بل حاولت كذلك السيطرة على السلطة القضائية، وذلك من خلال تعديل القانون الأساسي للقضاء الصادر سنة 1989، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992[7]، وقد ترتب على هذا المرسوم التشريعي

---

[1] الشاعر (رمزي طه)، المرجع السابق، ص.15 و16.
[2] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 4 جانفي 1992، ج.ر.ج.ج رقم 2، الصادرة في 8 جانفي 1992.
[3] بعد تصريح المجلس الدستوري بتاريخ 11 جانفي 1992، والذي جاء فيه بأن الدستور لا ينص على اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل، وشغور رئاسة الجمهورية عن طريق الإستقالة، اجتمع المجلس الأعلى للأمن في دورة مستمرة منذ 12 جانفي 1992، وعلى إثر اجتماع هذا المجلس بتاريخ 14 جانفي 1992، والذي جمع المؤسسات المشار إليها في المواد 24، 79، 129، 130، و154 من دستور سنة 1989، وبعد استشارة المجلس الدستوري، ورئيس المحكمة العليا، وبعد الإستماع إلى رئيس الحكومة، تم إنابة رئيس الجمهورية بالمجلس الأعلى للدولة، يتمتع بكل السلطات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية. أنظر ج.ر.ج.ج رقم 3، الصادرة في 15 جانفي 1992.
[4] ج.ر.ج.ج رقم 10، الصادرة في 9 فيفري 1992.
[5] ج.ر.ج.ج رقم 28، الصادرة في 15 أفريل 1992.
[6] ج.ر.ج.ج رقم 10، الصادرة في 9 فيفري 1992.
[7] ج.ر.ج.ج رقم 77، الصادرة في 26 أكتوبر 1992.

سلب معظم اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، وإسنادها إما إلى رئيس الدولة أو إلى الوزير، وكذلك ربط المناصب الهامة في القضاء بشخص رئيس الدولة. وبهذه الطريقة أحكمت السلطة التنفيذية قبضتها على أغلب القضاة الذين تشكل وظائفهم مفاتيح السلطة القضائية - رؤساء المحاكم، والمجالس، وقضاة التحقيق - وذلك من خلال إخضاع طريقة تعيينهم إلى مراسيم رئاسية، يشكل رأي الإدارة في عملية التعيين عاملا حاسما ووحيدا، بعيدا عن المجلس الأعلى للقضاء الذي فقد جدوى وجوده، بحيث أصبحت الأغلبية في تشكيلته من الإدارة[1]. ومن هنا فإن التعديلات التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 92-05، أفقدت السلطة القضائية إستقلاليتها، وأصبحت تابعة للسلطة التنفيذية، وبذلك فهي تخالف ما جاء في المادة 129 من دستور سنة 1989، التي نصت على أن "السلطة القضائية مستقلة".

وإذا كانت السلطة التنفيذية - المجلس الأعلى للدولة - تقوم بمهام السلطة التشريعية بالإضافة إلى مهامها وتؤثر على استقلالية السلطة القضائية، فإنه لا يمكن الحديث عن الدولة القانونية التي تصان فيها حقوق وحريات الأفراد لأن السلطات في الدولة أصبحت واحدة. كذلك فإن المجلس الأعلى للدولة قد مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فيفري 1993[2]، مخالفا بذلك نص المادة 86 من دستور سنة 1989، والتي كانت تشترط أن تكون حالة الطوارئ محددة المدة، ولا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني. ولا يكفي إنشاء المجلس الوطني الإنتقالي[3] كهيئة تقوم باختصاصات السلطة التشريعية، وتشرع بأوامر، لأن هذه الهيئة ليست منتخبة لتمارس مجال القانون، بل هي معينة من قبل السلطة التنفيذية وما تأثير ذلك على استقلاليتها.

وعلى الرغم من صدور دستور سنة 1996، والشروع في استكمال بناء المؤسسات الدستورية، فإنه لا يمكن الحديث عن استقلال حقيقي للسلطة القضائية، خاصة مع بقاء المرسوم التشريعي رقم 92-05 المتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء، والمرسوم التشريعي رقم 93-02 الذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محدودة.

ومع ذلك فإن الدولة عبرت في الآونة الأخيرة عن إرادة سياسية من أجل الإهتمام بإصلاح العدالة، وذلك من خلال إنشاء أول لجنة وطنية لإصلاح العدالة[4]. وقد اقترحت هذه اللجنة بعد الإنتهاء من أعمالها عدة مسائل أساسية تضمن إستقلالية القضاء، والتي من بينها:

- تجسيد الإستقلال المالي والإداري للسلطة القضائية.
- إعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ليكون بأغلبية ساحقة من القضاة، وتوسيع صلاحياته، لتشمل كل ما يتعلق بالحياة المهنية للقضاة بكل فئاتهم ومناصبهم.

---

[1] أنظر: قديدر منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاة، م.ق، العدد 1، 1999، ص.34.
[2] ج.ر.ج.ج رقم 8، الصادرة في 7 فيفري 1993.
[3] تم تنظيم المرحلة الإنتقالية بناء على أرضية الوفاق الوطني، أنظر ج.ر.ج.ج رقم 6، الصادرة في 31 جانفي 1994.
[4] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 99-234 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، المتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة.

- إعتماد النخبوية في توظيف القضاة، وضمان التكوين الدوري المستمر للقضاة وأعوانهم.
- تخصص القضاة.

إن هذه الإقتراحات تؤكد على ما قلناه سابقا فيما يتعلق بنقص الثقافة القانونية للقاضي الجزائري، وعدم تخصصه، وعدم استقلالية القضاء.

واستجابة لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، صدر قانونين عضويين مؤرخين في 6 سبتمبر 2004[1]، الأول رقم 04-11، ويتضمن القانون الأساسي للقضاء، والثاني رقم 04-12، ويتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته. وبهذا يكون المشرع قد ألغى القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم، كما أنه جعل المجلس الأعلى للقضاء يتشكل من أغلبية ساحقة من القضاة.

هذا ويمكن إبداء ملاحظة هامة في إطار الرقابة القضائية في مجال دعوى الإلغاء، والتي تعد من المفروض بمثابة ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات العامة، والمتمثلة في أن الأحكام القضائية الصادرة لصالح المواطنين كثيرا ما تفتقد لقيمتها العملية[2]، ما دام أن معظم الأحكام القضائية تصدر بعد انقضاء عدة سنوات من صدور قرار الإدارة. وتبدو أهمية هذه الملاحظة خاصة فيما يتعلق بحماية حرية المواطنين في عقد الإجتماعات، حيث يفتقد الحكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة بمنع عقد الإجتماع قيمته العملية، لصدوره بعد انقضاء سنوات عديدة، يزول خلالها غالبا الدافع إلى عقد الإجتماع، ومثال ذلك الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء المنع الذي فرضته الإدارة على الإجتماعات التي طلب تنظيمها الحزب الشيوعي الفرنسي في سنوات 1946 و1947 لاستنكار الحرب في الهند الصينية، قد صدرت سنة 1953، أي بعد زوال الأسباب التي دعت إلى تنظيم هذه الإجتماعات. ولذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يدعم القيمة العملية لقضائه السابق، عن طريق الحكم بوقف التنفيذ في هذا المجال، وإبتداء من سنة 1953، عند إعادة تنظيم مجلس الدولة الفرنسي، منعت المادة 9 من قانون 30 سبتمبر 1953 على المحاكم الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالنظام العام، أو الأمن أو السكينة[3]، وهو نفس الموقف الذي اتبعه المشرع الجزائري.

---

[1] ج.ر.ج.ج العدد 57، الصادرة في 8 سبتمبر 2004.
[2] عبد العال (محمد حسنين)، نطاق الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.66 و67.
3- LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), G.A.J.A, 1969, p.213.

الفرع الثاني

تقييم قضاء الظروف الاستثنائية من خلال دعوى التعويض

إن الإجتهادات القضائية في الجزائر نادرة في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية، وإذا تأملنا جيدا في القرارات الصادرة في هذا المجال نجد أنه وقع خطأ في تكييفها. وقد سبق ورأينا أن الإدارة ارتكبت أخطاء جسيمة في ظل الظروف الإستثنائية، وعندما رفع المتضررون دعوى التعويض، أسسها القاضي على فكرة المخاطر[1]. أما القضايا المتعلقة بتسريح الموظفين بسبب اتهامهم بأعمال إرهابية، ثم صدور أحكام بالبراءة تجاههم، أو بسبب تعرضهم للإعتقال الإداري، ثم إطلاق سراحهم، فإن المتضررين عندما رفعوا دعاوى قصد إعادة إدماجهم في مناصب عملهم، والحكم لهم بأجورهم، وإعطائهم التعويضات، حكم القاضي فقط بحق هؤلاء بالرجوع إلى مناصب عملهم، معتبرا أن قرارات التسريح كانت تعسفية، ولكن لم يحكم لهم لا بالمرتب، ولا بالتعويض، محتجا بما جاء في المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 5 افريل 1993، والذي يعتبر أن الإعتقال الإداري يعد بمثابة عطلة بدون أجر.

إن موقف القاضي الإداري الجزائري بتبني هذه الحلول، ورفض الحكم بالتعويض، يستدعي إثارة الملاحضات التالية :

إن الملاحظة الأولى تتمثل في معرفة هل أن القاضي الإداري الجزائري يعد ملزما باتباع ما جاء في المنشور رقم 1 المؤرخ في 5 أفريل 1993، والذي اعتبر فيه رئيس الحكومة أن فترة الإعتقال تعد بمثابة عطلة غير مدفوعة الأجر، على الرغم من أن المنشور لم يوجه إليه؟[2]

إن هذا المنشور يثير مشكلة مدى اختصاص الجهة التي أصدرته في المجال الذي تدخلت فيه، وبما أن قواعد الإختصاص تعد من النظام العام، فمن حق القاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه، وبالتالي إلغائها إذا ما تدخلت في مجال سلطة أخرى، ولا يشترط أن يثير ذلك الخصوم. فهذا تدخل في مجال محجوز للمشرع، والمتعلق بضمانات الموظفين[3]، وبالتالي كان على القاضي عوض أن يؤسس حكمه على ذلك المنشور، أن يتأكد من مدى دستوريته أو شرعيته. وهذا ما يؤكد عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية.

---

[1] أنظر قضية وزارة الدفاع الوطني ضد بن عمارة لخميسي التي فصل فيه مجلس الدولة في 8 مارس 1999، وقضية دالي محمد الطاهر ضد وزارة الداخلية التي فصل فيها مجلس الدولة في 31 جانفي 2000، سابق الإشارة إليهما.

[2] إن المنشورات (les circulaires) تعد من إجراءات تنظيم العمل الداخلية، صادرة من الرئيس الإداري الأعلى تجاه المرؤوسين قصد تنظيم العمل داخل المرفق. والغرض الأساسي منها هو تفسير النصوص، وإن كانت في بعض الحالات تتعدى ذلك إذا أضافت إلى النصوص القانونية شيئا جديدا. أنظر:

DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), op.cit, pp.633 et s.

[3] أنظر المادة 19/115 من دستور 1989، والمادة 26/122 من دستور 1996.

أما الملاحظة الثانية، فتتمثل في أن القاضي الإداري الجزائري تعسف في حقوق المتضررين، بحيث أنه حرمهم من الحصول على الأجر، كما حرمهم من الحصول على التعويض، على الرغم من أنه قد اعتبر أن قرارات التسريح الصادرة ضدهم كانت تعسفية، وعلى الرغم كذلك من استفادتهم بأحكام تقضي بالبراءة.

أما الملاحظة الثالثة، فتتمثل في أن القاضي الإداري الجزائري قد تناقض مع نفسه في بعض القضايا، عندما اعتبر أن الإدارة تعسفت عندما قامت بتسريح الموظف المعتقل، ومع ذلك فإنه لم يقم بمنح التعويض للمضرور من قرار التسريح التعسفي[1]، وعلى الرغم من أن شروط التعويض قد توفرت كلها. فالضرر كان جسيما لأن المدة الفاصلة بين صدور قرار التسريح، وقرار القاضي الذي ألزم الإدارة بإدماج الموظف طويلة جدا. كما أن الضرر كان خاصا، لم يصب جميع المواطنين، بل أصاب فئة معينة فقط.

إن هذه الملاحظات تؤدي بنا إلى القول بأن هذا القضاء لم يكن لصالح الأفراد المتضررين، بل كان في صالح النظام، ما دام أن القاضي حرم المتضررين من الحصول على مرتباتهم بسبب تغيبهم عن العمل لأسباب لم يكن لهم أي دخل فيها، كما حرمهم من الحصول على التعويض سواء تعلق الأمر بمتابعات جزائية أو تعلق باعتقالات إدارية. لذلك فإننا لا نؤيد هذا القضاء لأنه حتى لو سلمنا بأن الأجر يكون مقابل العمل، كما ذهب إلى ذلك القاضي الإداري الجزائري، فإنه من حق الشخص الذي صدر ضده قرار الإعتقال، أو الشخص الذي صدر لصالحه حكم بالبراءة أن يتحصل على التعويض، وذلك على أساس قاعدة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد تدخل ونص على حق المضرور في الحصول على التعويض في حالة ما إذا تعرض لأضرار من جراء الحبس المؤقت، أو في حالة صدور حكم لصالحه بالبراءة، بعد استعماله لالتماس إعادة النظر ضد حكم جنائي صادر بالإدانة[2]، فإن الشخص المعتقل إداريا كذلك من حقه الحصول على التعويض. فهذا الشخص قد اعتقل من أجل المصلحة العامة، ولكي تتحقق المساواة بين الأشخاص الذين استفادوا من قرار الإعتقال - المجتمع - والشخص الذي تضرر منه، فإنه يجب

---

[1] أنظر القرار رقم 003379 الصادر عن مجلس الدولة في 30 جويلية 2001، في قضية بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر، سابق الإشارة إليه.
أنظر كذلك القرار رقم 005640 (الفهرس 369) مجلس الدولة، 24 جوان 2002، قضية بوياحي بن عمر ضد مديرية التربية لولاية تيبازة، القرار غير منشور. حيث قامت مديرية التربية بتسريح المستأنف بسبب تعرضه لمتابعة جزائية دون أن تحترم الإجراءات التي يتطلبها القانون في التسريح، ودون أن تنتظر حكم نهائي في المجال الجزائي، والذي جاء يقضي بالبراءة وقرر القاضي فيما يتعلق بالتعويض بـ "حفظ حقوق المستأنف"، ومعنى ذلك أنه اعترف بأحقية المضرور من طرد تعسفي في الحصول على التعويض، ما دام أنه ألغى القرار المستأنف فيه، وتصدى للدعوى من جديد، وقضى بإعادة إدماج المستأنف إلى منصب عمله.

[2] أنظر القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه، خاصة المادة 137 مكرر منه. ومع ذلك فإنه ما نص عليه هذا القانون لا يضمن للشخص المتضرر تسوية وضعيته المهنية، خاصة ما يتعلق منها بالأقدمية والعلاوات...بل يضمن له الحصول على التعويض فقط من جراء الأضرار التي سببها له الحبس المؤقت أو حكم الإدانة.

التعويض لهذا الأخير.وإذا كانت الإدارة المستخدمة التي رفضت منح التعويض للموظف المعتقل ليست مسؤولة عن قرار الإعتقال، فإن الموظف كذلك غير مسؤول عن صدور هذا القرار، وعليه كان أجدر بالقاضي الإداري الجزائري أن يحكم للمضرور بالتعويض الذي تدفعه الإدارة المستخدمة مع احتفاضها بحق الرجوع على الجهة التي أصدرت قرار الإعتقال[1]، لأن هذا الإعتقال لا دخل لإرادة المعتقل فيه، وعليه يمكن تشبيهه بالقوة القاهرة[2]. ولكن القاضي الإداري الجزائري كان من غير الممكن أن يصل إلى مثل هذه النتيجة، ما دام أن مسألة عدم استقلالية القضاء كانت من أهم العوائق التي تحول دون الوصول إلى ذلك[3]. وحتى مع تعديل النصوص القانونية، وتوفيرها الإستقلالية للقضاء، فإن القاضي الجزائري مازالت تنقصه الجر أة في مواجهة السلطة.

[1] والحقيقة أنه حتى ولو صدر حكم بالتعويض، فإنه لا يؤدي إلى حصول المضرور على جميع حقوقه، لأنه سيحرم من العلاوات والأقدمية...التي كان سينتفع بها لو لم يتم إعتقاله. لذلك وضمانا لحقوق المواطنين، فإن القاضي الفرنسي يراقب مدى ملاءمة تطبيق الإدارة لقراره القاضي بإلغاء عقوبة الطرد. أنظر مثلا:

C.E, 11 Juillet 1958, Fontaine, R.D.P, p.1081, note Waline.

[2] لقد اعتبر مجلس الدولة في أحد قراراته أن الحبس الإحتياطي يعد بمثابة قوة قاهرة، وكان أجدر به أن يعتبر ـ من باب أولى ـ أن الإعتقال الإداري يعد بمثابة قوة قاهرة. أنظر القرار رقم 000921 (الفهرس 300) مجلس الدولة، 14 ماي 2001، قضية بن قانة بشير، ضد مديرية الضرائب لولاية تلمسان، القرار غير منشور. ذكره: بدران (مراد)، المرجع السابق، ص.432. حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار: " حيث أنه ثبت من خلال الملف بأن المستأنف قد تخلى عن منصبه بسبب قوة قاهرة، بحيث أنه كان رهن الحبس الإحتياطي ولم يتغيب بمحض إرادته...". هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي لم يحكم للطاعن لا بالتعويض ولا بالمرتب.

[3] للتأكد من صحة الإستنتاج المتعلق بعدم استقلالية القضاء، يكفي الرجوع إلى بعض القرارات القضائية الصادرة في مجال الحقوق والحريات العامة، في تلك الفترة. أنظر مثلا: القرار رقم 002871، مجلس الدولة، 12 نوفمبر 2001، قضية محفوظ نحناح رئيس حركة مجلس السلم ضد المجلس الدستوري م.م.د، العدد 1، 2002، ص.141.

الخاتمة

الخاتمة

اتضح لنا من خلال دراستنا السابقة، أن الظروف الإستثنائية هي حقيقة لا يمكن إنكارها، ذلك أن أي دولة قد تمر بها. وعليه فيجب الإعتراف للدولة بمواجهة تلك الظروف حتى ولو كان ذلك على حساب القواعد القانونية القائمة، وذلك للحفاظ على النظام الإجتماعي المهدد في وجوده.ومن هنا فإن المشكلة الرئيسية التي طرحت في هذا الموضوع تمثلت في كيفية التوفيق بين مقتضيات أمن الدولة، وسلامتها من ناحية، واعتبارات الحرية من ناحية أخرى.

إن التصرفات الرامية إلىالحفاظ على الدولة قد تكون ضرور ية، لهذا فإن الهيئات العامة، و غالبية الأفراد تكون مقتنعة بها. فأما بالنسبة للأعمال التي قامت بها الإدارة، أو الهيئة التي تتصرف باسم الدولة، والتي خالفت فيها القانون، في حين أنها ملزمة من المفروض باحترامه، فإن الأخذ بعين الإعتبار لفكرة "حماية الدولة" أدى لمدة طويلة إلى عدم خضوعها لرقابة الشرعية، ولغاية سنة 1918 أين ظهرت قضية Heyriès، اعتبر القاضي الفرنسي أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة، والتي تخالف فيها القانون، بسبب أنها تتعلق بالسياسة العليا للدولة، أو حماية الدولة، وسيادتها. لا تدخل في رقابته، وبعد ذلك عندما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي نفسه مختصا برقابة أعمال الإدارة، والتي تخالف فيها القواعد القانونية القائمة، أخذ بفكرة الظروف الإستثنائية، وذلك من أجل عدم إلغاء الإجراءات التي تتخذها الإدارة بالمخالفة لتلك القواعد القانونية، على الرغم من أنه يراقبها.

ومن الناحية النظرية المجردة هناك تغير هام في موقف مجلس الدولة الفرنسي. فقبل سنة 1918، فإن ضرورة التصرف من خلال مخالفة القانون كان متروكا للسلطة التنفيذية، ولا يمكن مراقبة هذا العمل إلا من الناحية السياسية. ولكن إبتداء من سنة 1918، أصبح القاضي هو الذي يقوم بالرقابة،وإ ن كان ذلك في شكل جزئي، ما دام أنه لا يلغي العمل غير الشرعي إذا رأى بأنه ضروري.

ولكن بالنسبة للأفراد ضحايا مخالفة القواعد القانونية القائمة - الذي وقع اعتداء عليهم، أو الذي تم إعتقالهم إداريا، أو حبسهم، في حين أنحر يتهم وحياتهم هي محمية بالقانون -، فإنهم لم يتمتعوا بنوع من الحماية من طرف القاضي، لأن عدم الشرعية الو اضحة للتصرف تزول بسبب الظروف الإستثنائية. وبالمقابل إذا رأى القاضي بأن الظروف الإستثنائية ليست متوفرة، فإنه يقوم بإلغاء عمل الإدارة.

وتعتبر عملية تأصيل نظرية الظروف الإستثنائية من طرف مجلس الدولة الفرنسي، في الحقيقة مسألة قليلة الأهمية من الناحية العملية - بالنسبة لضحايا الإدارة - مقارنة مع الناحية النظرية، لأن حماية الدولة تتطلب تضحيات من بعض المواطنين،وإ ذا تدخل القاضي لمعاقبة الإدارة أو الحكم بشرعية الإجراء الإستثنائي، فإن تدخله هذا يعد في الحقيقة كشفا لمسألة يشعر بها تقريبا كل المواطنين. فالضرورات الحقيقية يتم الشعور بها، ولا يقع حولها الجدل.

هذا وقد حاول معظم الفقهاء تأسيس نظرية الظروف الإستثنائية على القانون، وذلك بلجوئهم إلى مبدأ أساسي، والمتمثل في حق الدولة في الدفاع عن نفسها فقد أسس البعض هذا المبدأ على قانون غير مكتوب. أما البعض الآخر، فقد أسسه على مبدأ سلامة الدولة فوق سلامة القانون. أما البعض الآخر، فقد أسسه على الغاية منه، والمتمثلة في المبدأ السامي للحفاظ على الدولة ذلك أن تحقيق هذا الهدف يسمح للدولة بمخالفة النصوص القانونية القائمة.

إن دراسةالنصوص الإستثنائية و الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، تسمح لنا باستخلاص النتائج التالية:

إن القاضي يعتبر أن النصوص المنظمة للظروف الإستثنائية يمكن إعطاؤها تفسيرا واسعا، فللحكم على شرعية الأعمال التي قامت بها الإدارة، لم يؤسس القاضي حكمه على النصوص الإستثنائية، بإعتبار أن الإدارة قد تجاوزت حتى هذه النصوص، وهذا ما يؤدي بنا إلى الإعتقاد بأن ما جاء في هذه النصوص من أحكام ليست له أهمية. فتحليل النصوص الإستثنائية، يدل على صعوبة تأطير الأزمة بواسطة نص محدد، وبالتالي وضع الوسائل الفعالة لرقابة إعمال السلطات الخاصة.

وإذا رجعنا إلى التعاريف التي وضعتها النصوص الإستثنائية لفكرتي الضرورة الملحة، والخطر اللتان تسمحان بتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، أو الحالة الإستثنائية، فإننا سنلاحظ بأن أغلبية التعاريف عبرت عن هاتين الفكرتين بشيء من الغموض وعدم الوضوح. ويمكن إعطاء العديد من الأمثلة في هذا المجال. إن القراءة التي يمكن إعطاؤها لهذه النصوص تتمثل في أنه حتى ولو حاول النص أن يعطي توضيحات حول مسألة الإعلان عن النظام الإستثنائي، فإنه سيبقى هناك مجال تقديري معتبر للسلطات التي تعلن الدخول في النظام الإستثنائي.وإذا كان هذا الكلام ينطبق على تعريف الضرورة الملحة والخطر، فإنه ينطبق كذلك على الهيئات المختصة بالإعلان وتطبيق النظام الإستثنائي، ومجال السلطات الإستثنائية، ذلك أن الظروف الإستثنائية قد تؤدي بأشخاص غير مختصين - حسب النصوص- إلى اتخاذ الإجراءات الإستثنائية، على أن نطاق تلك الإجراءات قد يتجاوز ما قررته النصوص الإستثنائية، إذا كانت تلك الإجراءاتضرورية للتغلب على الأزمة.

وهنا يمكن القول بأن رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، لا يتعلق بصفة أساسية بمدى احترام النصوص الإستثنائية، إذا كانت مخالفة تلك النصوص تعد ضرورية. فالنصوص الإستثنائية على الرغم من تنوعها، إلا أنه لا يمكنها أن تعالج كل الإحتمالات الممكنة، لأن ذلك مستحيل.

إن السياسة التي اتبعها القاضي الإداري الفرنسي في مجال رقابته على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تستجيب لدواعي العدالة، فالقاضي الإداري الفرنسي مارس دورا معتبرا في حماية الحقوق و الحريات العامة من خلال دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، وذلك من خلال بحثه على خلق التوازن بين السلطات العامة للإدارة وبين حقوق وحريات الأفراد.

وهذا ما يجعلنا نقف على وضعية القاضي الإداري الجزائري، الذي لم يصل بعد إلى هذه المرحلة نظرا للظروف التي يتخبط فيها، فهو يجد صعوبة في إيجاد التوازن بين السلطات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة خلال الأزمة وبين حقوق و حريات الأفراد. فلكي لا تتحول هذه السلطات الإستثنائية إلى سلطات إستبدادية لابد أن تخضع للرقابة القضائية، التي تعد مسألة ضرورية لخلق التوازن المطلوب بين ما للسلطة من امتيازات، وبين ما يصبو إليه المواطنون من حقوق و حريات. فالسلطات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة مهما كانت واسعة إلا أنها ليست مطلقة، بل إنها سلطات مقيدة، و ما دام الأمر كذلك فلابد أن تخضع للرقابة القضائية الحقيقة والفعالة، وذلك ضمانا لسيادة القانون وإعمالا لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية. فالرقابة القضائية تعد أهم وأكثر أنواع الرقابة فاعلية من ناحية حماية الحقوق والحريات العامة في مواجهة أي تعسف ممكن من طرف الإدارة حين استخدامها للسلطات الإستثنائية، فمهمة التوفيق بين ضرورة تمكين الإدارة من التمتع بالسلطات الإستثنائية لمواجهة الأزمة، وبين ضرورة تمتع المواطنين بالحقوق و الحريات المكفولة لهم قانونا، تقع على عاتق القضاء.

ولعل أهم ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة بالنسبة للجزائر، بالإضافة إلى عدم تخصص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية، هو الدور السلبي الذي لعبه في مجال خلق التوازن بين السلطة و الحرية في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك بسبب عدم تمتعه بالإستقلالية بالدرجة الأولى، وعدم جرأته في اتخاذ القرارات الصارمة في هذا الصدد.و لا شك أن هذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد.وإذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد عبرت عن إرادتها في توفير الإستقلالية للقضاء، وتجسد ذلك من خلال صدور القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، فإننا نعتقد بأن مسألة توفير الإستقلالية للقضاء من خلال النصوص القانونية هي مسألة نظرية، و أن مستقبل الحقوق والحريات العامة في الجزائر مرهون - بالإضافة إلى ذلك - بجرأة القاضي من الناحية العملية. إن جرأة القاضي هذه مرتبطة بدرجة كبيرة بمدى تمتعه بالثقافة الإنسانية والأخلاقية، التي يجب أن تكون شاملة وقوية، بحيث تمكنه من مواجهة الإدارة في حالة ما إذا كانت مستبدة.

لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة ضعف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، والعيب في ذلك ليس عيب القاضي وحده، بل كذلك عيب النصوص القانونية الإستثنائية، ولأجل توفير أكبر قدر من الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية نطرح بعض الإقتراحات التي يمكن الأخذ بها في هذا الصدد:

تحديد مبررات إعلان حالات الظروف الإستثنائية بدقة، من خلال حصر حالات الضرورة الملحة والخطر، وذلك لعدم تستر رئيس الجمهورية وراء هذه المصطلحات المبهمة ويلجأ إلى إعلان النظام الإستثنائي لأسباب يقدرها هو، وبذلك يغلق الباب أمامه لإساءة استخدام السلطة.

يجب تحديد مدة معينة لسريان النظام الإستثنائي، وألا تمدد إلا بموافقة البرلمان، وبذلك يمكن ضمان عدم سوء استخدام السلطة، بإعلانهالفتر ة طويلة دون موافقة ممثلي الشعب - كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ في الجزائر التي لا تزال سارية منذ 18 سنة - بحيث يصبح النظام الإستثنائي هو القاعدة العامة.

ويستحسن النص على هذه المدة في صلب الدستور، باعتبار أن الدستور يعلو على كل ما سواه من النصوص القانونية في الدولة، ويلزم كافة الهيئات في الدولة على إحترام ما ورد فيه من أحكام.

ضرورة النص في الدستور والقوانين الإستثنائية على ألا يمتد نفاذ حالات الظروف الإستثنائية عند زوال الأسباب التي دعت إلىتقريرها، و النص على اختصاص البرلمان بإنهاء العمل بها إذا زالت تلك الأسباب، ولم تنه السلطة التنفيذية العمل بها.

ألا يكون إعلان حالات الظروف الإستثنائية بيد نفس الجهة التي يعهد إليها بممارسة الإختصاصات الإستثنائية خلال هذا الإعلان، لكي يمكن مساءلة الجهة التي تمارس هذه الإختصاصات الإستثنائية.

ضرورة إطلاع البرلمان على ما يجري ويتخذ في ظل الظروف الإستثنائية، ولذلك يجب النص في القوانين الإستثنائية على إلزام الجهة القائمة على هذه الحالة برفع تقارير دورية إلى البرلمان، تبين فيها ما تم اتخاذه من إجراءات إستثنائية، وذلك للتأكد من عدم إساءة استخدام السلطة.

عدم النص في القوانين الإستثنائية على استبعاد رقابة القضاء على ما يصدر من إجراءات وتدابير إستثنائية من السلطة التنفيذية.

عدم النص في القوانين الإستثنائية على انعقاد الإختصاص إلى المحاكم العسكرية خلال الظروف الإستثنائية، إلا عند إعلان حالة الحرب. فليس هناك أي ضرورة لانعقاد الإختصاص إلى هذه المحاكم التي لا يطمئن إليها الأفراد، وبذلك يحرم الفرد من حقه في اللجوء إلي قاضيه العادي - غير العسكري - ومهما قيل عن الظروف الإستثنائية وما تقتضيه من وجود محاكم يتميز قضاؤها بالسرعة والحسم، فإن ذلك لا يمكن قبوله إلا في حالة قيام الحرب، أما في حالات الظروف الإستثنائية الأخرى، فلا ضرورة لانعقاد الإختصاص إلى هذه المحاكم، ويجب أن يبقى الإختصاص بنظر القضايا التي تنشأ في ظل هذه الحالات للقاضي العادي، فضمانات الحقوق والحريات، ومنها حق التقاضي أمام القاضي العادي، يجب أن ترجح على أي اعتبار آخر في ظل هذه الظروف، التي تتشجع فيها الإدارة على الإنحراف في ممارسة

اختصاصاتها الإستثنائية.

النص في القوانين الإستثنائية على مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير الشرعية، التي تلحق أضرارا بالغير، فمثل هذا النص يجعل السلطة المكلفة بتسيير حالات الظروف الإستثنائية، تتحسب قبل أن تتخذ أي إجراء قد يلحق الضرر بالغير.

لاشك أن مثل هذه الضمانات ليس صعب التحقيق، إذا ما أريد في الجزائر أن تكون حالات الظروف الإستثنائية فيها قانونية، تؤمن المحافظة على أمن الدولة وسلامة نظامها الإجتماعي، ولا تهدر أسس مبدأ الشرعية، الذي ما قام إلا لحماية الحقوق والحريات العامة من العدوان الذي قد يقع عليها من السلطة.

الملاحق

ملحق رقم: 1

يتعلق بالحالة الإستثنائية

MESSAGE DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE LU A L'ASSEMBLEE NATIONALE LE 3 OCTOBRE 1963.

Mise en œuvre de l'article 59
de la Constitution relatif aux pouvoirs exceptionnels.

ملحق رقم: 2

يتعلق بحالة الحصار

مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق 4 يونيو سنة 1991، يضمن تقرير حالة الحصار.

مرسوم تنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1411 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

مرسوم رئاسي رقم 91-336 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1412 الموافق 22 سبتمبر سنة 1991 يتضمن رفع حالة الحصار.

ملحق رقم: 3

يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الإستثنائية

قانون رقم 91-23 مؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 6 ديسمبر سنة 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.

مرسوم رئاسي رقم 91-488 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991، يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.

ملحق رقم: 4

يتعلق بحالة الطوارئ

مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

مرسوم تنفيذي رقم 92-75 مؤرخ في 16 شعبان عام 1412 الموافق 20فبراير سنة 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير سنة 1992 والمتضمن حالة الطوارئ.

مرسوم رئاسي رقم 92-320 مؤرخ في 12 صفر عام 1413 الموافق 11 غشت سنة 1992، يتمم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير سنة 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ.

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992، يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ.

مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق 6 يناير سنة 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1- المؤلفات:

- الجرف (طعيمة)، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.
- الجمل (يحي)، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- الشاعر (رمزي طه)، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985.
- الطماوي (سليمان محمد)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984.
- الطماوي (سليمان محمد)، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1985.
- بدران (مراد)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- بربوتي (حقي إسماعيل)، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.
- بطيخ (رمضان محمد)، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- بن الشيخ آث ملويا (لحسين)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2005.
- بوالشعير (سعيد)، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990.
- بوقفة (عبد الله)، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- جمال الدين (سامي)، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984.
- حافظ (محمود)، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973.

- حبيب (محمود أبو السعود)، بطيخ (رمضان محمد)، النظرية العامة في التنظيم الإداري وتطبيقاتها في مصر، مطبعة جامعة عين شمس، 1985-1986.
- حبيب (محمود أبو السعود)، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990.
- روسو (شارل)، القانون الدولي العام، بيروت، لبنان، 1982.
- شيهوب (مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- فودة (رأفت)، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- قاسم (أنس جعفر)، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.
- عبد العال (محمد حسنين)، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، د.د.ط، 1981.
- عبد العال (محمد حسنين)، رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري بالتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي، والمادة 74 من الدستور المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.
- غبريال (وجدي ثابت)، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري، والرقابة القضائية عليها، دراسة تحليلية مقارنة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.
- عكاشة (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- علي (أحمد مدحت)، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978.
- عمر (حمدي باشا)، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2001.
- محفوظ (عبد المنعم)، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
- محيو (أحمد)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

2- **الرسائل الجامعية:**

- أبو الخير (عادل السعيد محمد)، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1992.
- إسماعيل (محمد شريف)، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، مصر، 1979.
- البرزنجي (عصام)، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1970.
- الحجازي (رضا عبد الله)، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 2001.
- الزهيري (محمد فريد سليمان)، الرقابة على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، المنصورة، مصر، 1989.
- السنوسي (صبري محمد)، الإعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1995.
- بن طيفور (نصر الدين)، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، و الضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه، حقوق، سيدي بلعباس، الجزائر، 2004.
- ساير داير (عبد الفتاح)، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، مصر، 1955.
- شريط (الأمين)، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، قسنطينة، الجزائر، 1991.
- شيهوب (مسعود)، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق، قسنطينة، الجزائر، 1991.
- قاسم العيد (عبد القادر) الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، حقوق، سيدي بلعباس، الجزائر، 2002.
- عبد العال (محمد حسنين)، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1971.
- عمر (حسين حامد محمود)، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، مصر، 1996.
- محفوظ (زكريا محمد عبد الحميد)، حالة الطوارئ في القانون المقارن، وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية، مصر، 1966.

3- المقالات:

- بن طيفور (نصر الدين)، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات، م.م.د، عدد 9، الجزائر، 2009.
- رأفت (وحيد)، الوضع الخاص لرئيس الدولة بين سائر المؤسسات الدستورية في دستور 11 سبتمبر 1971، مجلة القانون والإقتصاد، عدد خاص، القاهرة، مصر، 1983.
- زروقي (ليلى)، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة ، العدد 54، الجزائر، 1999.
- شيهوب (مسعود)، قيود مبدأ المشروعية في الظروف العادية أو حدود خضوع الإدارة للرقابة القضائية، حوليات و.ب.إ.ع.ع، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1997.
- شيهوب (مسعود)، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، حوليات و.ب.إ.ع.ع، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1998.
- قديدر منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، م.ق، العدد 1، الجزائر، 1999.

4- النصوص القانونية:

- دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963.
- دستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر 1976.
- دستور الجزائر الصادر في 23 فيفري 1989.
- دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996.
- التعديل الدستوري الصادر في 16 نوفمبر 2008.
- دستور فرنسا الصادر في 4 أكتوبر 1958.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج عدد 37 الصادرة في 1 جوان 1998.
- القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر.ج.ج رقم 15 الصادرة في 9 مارس 1999.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج رقم 57 الصادر في 8 سبتمبر 2004.
- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و صلاحياته. ج.ر.ج.ج رقم 57 الصادرة في 8 سبتمبر 2004.
- القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي،

الذي ألغي بالأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج رقم 12 الصادر في 6 مارس 1997.

- القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، يتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية (ج.ر.ج.ج رقم 4 الصادر في 24 جانفي 1990) المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج.ر.ج.ج رقم 62 الصارة في 4 ديسمبر 1991.
- القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج رقم 14 الصادرة في 4 أفريل 1990.
- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج عدد 15.
- القانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990، المتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج.ج عدد 15.
- القانون رقم 90-20 المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو نتيجة الأحداث التي وقعت في 5 أكتوبر 1988، وجميع الأحداث التي وقعت ابتداء من سنة 1980.
- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991، الذي يمكن المضرور من الحصول على التعويض والذي تدفعه الخزينة العامة، ج.ر.ج.ج عدد 2 الصادرة في 9 جانفي 1991.
- القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 سبتمبر 1991، يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج.ر.ج.ج رقم 63 الصادرة في 1991.
- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن المحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 37 الصادرة في 1 جوان 1998.
- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 34 الصادر في 27 جانفي 2001.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 10 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنيةو الإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990.
- المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب (ج.ر.ج.ج رقم 70 الصادرة في 1 أكتوبر 1992) المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج رقم 25 الصادرة في 25 أفريل 1993.

- المرسوم التشريعي 92-05 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992، المعدل والمتمم للقانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج رقم 77 الصادرة في 26 أكتوبر 1992.
- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 جانفي 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج عدد 8 الصادرة في 7 جانفي 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، المعدل بالمادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، والمادة 159 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996، وتتعلق هذه النصوص بمنح تعويضات لضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية.
- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 13.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن.
- المرسوم الرئاسي رقم 90-99 المؤرخ في 29 مارس 1990 يتضمن تفيض مديريات التر بية بالولايات سلطة تعيين وتسيير موظفي التربية.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 29 سبتمبر 1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج رقم 44 الصادرة في 25 سبتمبر 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 سبتمبر 1991 يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج.ر.ج.ج رقم 66 الصادرة في 22ديسمبر 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 4 جانفي 1992 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج رقم 2 الصادرة في 8 جانفي 1992.
- المرسوم الرئاسي 92-39 المؤرخ في 4 فيفري 1992 يتعلق بصلاحيات المجلس الإستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج رقم 10 الصادرة في 9 فيفر ي 1992.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج رقم 10 الصادرة في 9 فيفر ي 1992.

- المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 يتمم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج رقم 61 الصادرة 12 أوت 1992.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996، المتعلق بإنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج.ر.ج.ج عدد 20 الصادرة في 31 مارس 1996.
- المرسوم الرئاسي رقم 99-234 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، المتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج رقم 31 الصادرة 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج رقم 14 الصادرة في 23 فيفري 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-141 المؤرخ في 11 أفريل 1992، المتضمن حل مجالس شعبية ولائية، ج.ر.ج.ج عدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 أفريل 1992، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية، ج.ر.ج.ج عدد 27 الصادرة في 12 أفريل 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الإلتزامات القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وعمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 11

الصادرة في 17 فيفري 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999، يتعلق بمنح تعويض لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وضعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا ذوي حقوقهم.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج رقم 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.
- قرارات مؤرخة في 10 فيفري 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وعين صالح (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، وورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، ج.ر.ج.ج رقم 11 الصادرة في 11 فيفري 1992.
- قرار مؤرخ في 11 فيفري 1992 يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج.ر.ج.ج رقم 11 فيفري 1992.
- قرارات مؤرخة في 15 فيفري 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من الحمر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة وبرج عمر إدريس (ولاية إيليزي) بالناحية العسكرية الرابعة، ج.ر.ج.ج عدد 14 الصادر في 23 فيفري 1992.
- إعلان مؤرخ في 14 جانفي 1992 يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة، ج.ر.ج.ج رقم 3 الصادرة في 15 جانفي 1992.
- رسالة رئيس الجمهورية أمام المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 3 أكتوبر 1963، يعلن فيها التطبيق العملي للمادة 59 من دستور 1963 المتعلقة بالحالة الإستثنائية. ج.ر.ج.ج الصادرة في 4 أكتوبر 1963.
- التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان، الصادر سنة 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1998.
- تقرير لجنة الدفاع الوطني للمجلس الشعبي الوطني حول اقتراح القانون المتعلق برفع حالة الطوارئ في الدورة الربيعية للبرلمان لسنة 1998.

5- **المجلات والدوريات:**

- المجلة القضائية.
- حوليات وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي.
- مجلة القانون والإقتصاد.
- مجلة مجلس الدولة.
- نشرة القضاة.

ثانيا: باللغة الأجنبية

1- **OUVRAGES** :

- AUBY (Jean-Marie), et DRAGO (Roland), Traité de contentieux administratif, 2ème ed, L.G.D.J, Paris, 1975.
- ADRANT (Philipe), Institutions politiques et droit constitutionnel, 12ème ed, L.G.D.J, Paris, 2000.
- BARTHELEMY (Joseph), Traité élémentaire de droit administratif, ed, 1933.
- BARTHELEMY (Joseph), et DEUZ (Paul), Traité de droit constitutionnel, ed, 1933, Paris, Economica, 1985.
- BURDEAU (Georges), Traité de science politique, ed, 1959.
- BURDEAU (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.D.J, Paris, 1976.
- BREILLAT (Dominique), Libertés politiques et droits de la personne humaine, Gualino éditeur, 2003.
- CHANTEBOUT (B), Droit constitutionnel et science politique, 16ème ed, A.COLIN, Paris, 1999.
- CHAPUS (René), Respensabilité publique et responsabilité privée, ed, 1957.
- COLLIARD (C.A), Libertés politiques, 5ème ed, Dalloz, Paris, 1975.
- DEBBASCH (Charles), Droit administratif , Dalloz, Paris, 1969.
- DEBBASCH (Charles), et RICCI (Jean-Claude), Contentieux administratif, 7ème ed, Dalloz, Paris, 1999.
- DE LAUBADERE (André), Traité élémentaire de droit administratif, 7ème ed, L.G.D.J, Paris, 1976.
- DELVOLVE (Pierre), La délégation de matière en droit public, Sirey, Paris, 1950.
- DEUZ (Paul), Les actes de gouvernoment, Sirey, Paris, 1935.
- DUPORT (J), Le rôle administratif du Président de la République en France depuis 1875, L.G.D.J, Paris, 1976.
- DUVERGER (Mourice), La Vème République, L.G.D.J, Paris, 1968.
- HAURIOU (Mourice), Précis de droit constitutionnel, Sirey, Paris, 1929.
- HAURIOU (André), Droit constitutionnel et institutions politiques, 5ème ed, 1972.
- LAVROFF (Dmitri-Georges), Le droit constitutionnel de la VèmeRépublique, 3ème ed, Dalloz, Paris, 1999.
- MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif, fascicule 2, O.P.U, Alger, 1980.
- CARRE DE MALBERG (Raymond), Contritbution a la thèorie générale de l’Etat, ed, 1920.
- LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 1969.
- MORANGE (Georges), Les libertés publiques, coll, Que sais-je ?, Paris, 1979.
- MOULENS (Brécham), Les régimes législatifs de responsabilité publique, L.G.D.J, Paris, 1974.
- ODENT (R), Cours de contentieux administratif, Tome I, Paris, 1953-1954.

- PACTET (Pierre), Institutions politiques – Droit constitutionnel, 18ème ed, A.COLIN, Paris, 1999.
- PRELOT (M), Institutions politiques et droit constitutionnel, 2ème ed, L.G.D.J, Paris, 1961.
- RIVERO (Jean), Droit administratif, Dalloz, Paris, 1983.
- RIVERO (Jean), WALINE (Jean), Droit administratif, 14ème ed, Dalloz, Paris, 1999.
- ROBERT (Jaques), Les violations de la liberté individuelle commise par l'administration, Le probléme de la responsabilité, L.G.D.J, Paris, 1956.
- SAINT-BONNET (François), L'état d'exception, ed, l'éviathan, P.U.F, 1ère ed, Paris, 2001.
- ROLLAND (Louis), Précis de droit administratif, ed, 1951.
- VEDEL (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1959-1960.
- VEDEL (Georges), Introduction aux études politiques, les cours de droit, 1965,1966.
- VEDEL (Georges), Manuel, Tome I, thémis.
- VEDEL (George), Droit administratif, thémis, P.U.F, 1982.
- VEDEL (Georges), DELVOLVE (Pierre), Droit administratif, thémis, P.U.F, Paris, 1982.
- WALINE (Marcel), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, ed, 1951.

2- THESES ET MEMOIRES :

- BEN ARAFA (Abdelaziz), Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22/11/1976, mémoire de magistère, droit, Université d'Alger, 1979, p.96.
- BIRAT (Marie), La Théorie des circonstances excepionnelles dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, thèse de doctorat, droit, Poitiers, 1950.
- CAMUS (Geneviève), L'Etat de nécessité en démocratie, thèse de doctorat, droit, Caen, 1965, publiée par L.G.D.J, 1969.
- CASTAGNE (Jean), Le contrôle juridictionnel et la légalité des actes de police administrative, thèse de doctorat, droit, L.G.D.J, Paris, 1964.
- DELVOLVE (Pierre), Le principe d'égalité devant les charges publiques, thèse de doctorat, droit, Paris, 1969.
- DI-QUAL (Lion), La compétence liée, thèse de doctorat, droit, Paris, 1964.
- DRAN (M), Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques, thèse de doctorat, droit, Montpellier, L.G.D.J, Paris, 1968.
- GALBOLDE (G), Essai sur la notion d'urgence en droit administratif français, thèse de doctorat, droit, Paris, 1951.
- KHALIL (Mohsen), La notion d'illégalité et son role dans la responsabilité de l'administration en droit français et égyptien, thèse de doctorat, droit, Paris, 1953.
- LACHAUME (Jean-François), La Hiérarchie des actes administratif, thèse de doctorat, droit, Paris, 1966.
- LEROY (P), L'organisation constitutionnelle et les crises, thèse de doctorat, droit, Grenoble, 1963, publiée par L.G.D.J, 1966.

- MADENY (Fahmy), Les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien, thèse de doctorat, droit, Paris, 1954.
- NIZARD (Lucien), La jursprudence administative des circonstances exepionnelles et la légalité, thèse de doctorat, droit, Paris, 1959, Publiée par L.G.D.J, 1962.
- RAICIN (Jean), La légalité et la nécessité, thèse de doctorat, droit, Paris, 1933.
- ROIG (Charles), Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèse de doctorat, droit, Paris, 1958.
- SAINT-BONNET (François), L'état d'exception, Histoire et théorie, les justifications de l'adaptation du droit public en temps de crise, thèse de doctorat, droit, Paris II, 1996.
- TIRARD (P), De la resposabilité de la puissance publique, thèse de doctorat, droit, Paris, 1906.
- VENEZIA (Jean-Claude), Le pouvoir discrétionnaire, thèse de doctorat, Droit, Paris, 1956, Publiée par L.G.D.J, 1959.
- VOISSET (Michèle), L'article 16 de la constitution du 4 Octobre 1958, thèse de doctorat, droit, Paris, 1969.

3- ARTICLES :

- ABERKANE (Farida), Le contrôle de pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif, R.C.E, Alger, n°1, Alger, 2002.
- AUBY (Jean-Marie), L'intérim, A.J.D.A, Paris, 1966.
- BADINTER (Robert), La responsabilité pénale du Président de la République, R.D.P, 1/2, numéro spécial, Paris, 2002.
- BARTHELEMY (Joseph), Le droit public en temps de guerre, R.D.P, Paris, 1915.
- BONNARD (Roger), Le pouvoir discrétionnaire, R.D.P, Paris, 1923.
- BOSC (A), Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre, R.D.P, Paris, 1926
- BRAIBANT (Guy), l'Etat face aux crises, Pouvoirs, n°10, Paris, 1979.
- CAMBY (Jean-Pierre), Intérim, suppléance et délégation, R.D.P, Paris, 2001.
- CHETRIT (Thierry), Le plan vigipirate, une illustration de coopération civilo-militaire dans le domaine de la sécurité, Droit et Défense, n°4, Paris, 1995.
- DE LAUBADERE (André), Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, Mélanges WALINE, Paris, 1974.
- DELVOLVE (Pierre), La responsabilité de la puissance publique du fait de ses actes réguliers, Etude juridique, Poche-Orient, B.N.P, Paris, 1967.
- DRAGO (Roland), l'état d'urgence et les libertés publiques, R.D.P, Paris, 1955.
- DUBOIS (Jean Michel), ETIEN (Robert), L'influence de la constitution française de 1958 sur la constitution algérienne de Novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n°3, Alger, 1978.
- DUPRE DE BOULOIS (Xavier), La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire, R.D.P, Paris, 2000.

- FRIER (Pierre-Clément), Les ligislations d'exceptions, Pouvoirs, n°10, Paris, 1979.
- GALABERT et GENTOT, Le contrôle juridictionnel des décisions prises par le Président de la République en vertu de l'article 16 de la constitution française, A.J.D.A, Paris, 1962.
- GHAOUTI (S), et ETIEN (B), La légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22 Novembre 1976, R.A.S.J.E.P, n°4, Alger, 1978.
- GHOZALI (N), et BENOUNICHE (M), Politique exérieur de l'Algérie a travers la charte nationale et la constitution, R.A.S.J.E.P, V 15, n°3, Alger, 1978.
- HAMON (L), A propos de l'article 16 quelque questions juridique, A.J.D.A, Paris, 1961.
- KORNPROBST, La compétence liée, R.D.P, Paris, 1961.
- LAMARQUE (Jean), La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution, R.D.P, Paris, 1961.
- LAMARQUE (Jean), Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16, J.C.P, n°3130, Paris, Aout 1962.
- LOSCHAK (Danielles), Le principe de légalité, A.J.D.A, Paris, 1981.
- MATHIOT (André), La thèorie des circonstances exceptionnelles, Mélange Mestre, Sirey, Paris, 1956.
- LARABA (Ahmed), Le régime juridique de la gestion des crises, ed, ANEP, Alger, 2001.
- MORANGE (Georges), Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16, Dalloz, 1962.
- MOREAU (Jaques), La police administrative, J.C.P, Paris, 1993.
- PICARD (Eteinne), Les restrictions exceptionnelles aux libertés publique, cahier français, Mai-Juui, n°996, Paris, 2000.
- PVISOYE (J), Le principe d'égalité devant les charges publique comme fondement directe de la responsabilité de la puissance publique, A.J.D.A, Paris, 1964.
- VEDEL (George), Bases constitutionnelles du droit adminisfratif, E.D.C.E, Paris, 1954.
- WALINE (Marcel), Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P, Paris, 1961.
- WALINE (Marcel), Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélange Scelle, L.G.D.J, Paris, 1950.

4- PERIODIQUES :

- Actualité juridique de droit administratif.
- Etudes et documents du Conseil d'Etat.
- Recueil des arrêts de la jurisprudence administrative.
- Recueil des arêtes du Conseil d'Etat, dit Recueil Lebon .
- Recueil Dalloz.
- Recueil Sirey.
- Revue administrative.
- Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.

- Revue de droit public.
- Revue du Conseil d’Etat.
- Revue française de droit administrative.

الفهرس

الفهرس

ملخص

إن الإجتهاد القضائي والتشريع يخولان الإدارة نوعا من التحرر من مبدأ الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك لمواجهة الأزمات. ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم تحت شعار السلطات والإجراءات الإستثنائية، قد دفع إلى تخويل القضاء حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ويسمح بمجابهة الوضعية الإستثنائية وا إعادة الهدوء والنظام للمجتمع، وذلك باعتبار أن الرقابة القضائية تعد أهم وأكثر أنواع الرقابة فاعلية من ناحية حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الإستثنائية. فهذه الرقابة تعد مسألة ضرورية لخلق التوازن المطلوب بين ما للسلطة من امتيازات، وبين ما يصبو إليه المواطنون من حقوق وحريات.

إن الإدارة وا إن أعفيت من بعض مصادر الشرعية المعروفة في الظروف العادية، غير أنها لا تعفى كلية من الخضوع للشرعية، إنها تخضع لشرعية إستثنائية تكون فيها المصلحة العامة - النظام العام - مقياسا لفحص مدى شرعية الأعمال التي تتخذها. فالإدارة تبقى خاضعة لحدود تتمثل في مدى توفر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الإستثنائي، وكل الأعمال التي تتجاوز هذه الحدود تعد أعمالا غير شرعية وتستوجب الإلغاء.

إن الأعمال الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية والتي ترتب أضرارا للأفراد، تثير مسؤولية الإدارة، ويجوز مطالبة الإدارة بالتعويض عليها.وا إن كانت مسؤولية الإدارة في مثل هذه الظروف على أساس الخطأ لا تقوم إلا نادرا، فإنه يمكن قيام هذه المسؤولية على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إن القاضي الجزائري ونظرا للظروف الصعبة التي كان يمر بها، لم يلعب دورا إيجابيا في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية، بسبب عدم تمتعه بالإستقلالية بالدرجة الأولى، وعدم جرأته في اتخاذ القرارات الصادرة في هذا الصدد، بالإضافة إلى عدم تخصصه بالفصل في المنازعات الإدارية. وهذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد، وتوسيع الهوة بين الحاكم والمحكوم.

وا إذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد عبرت عن إرادتها في توفير الإستقلالية للقضاء من خلال النصوص القانونية الصادرة في هذا الصدد، فإن هذه المسألة هي مسألة نظرية، فمستقبل الحقوق والحريات في الجزائر مرهون بجرأة القاضي من الناحية العملية. إن جرأة القاضي هذه مرتبطة بدرجة كبيرة بمدى تمتعه بالثقافة القانونية والإنسانية والأخلاقية، التي يجب أن تكون شاملة وقوية، بحيث تمكنه من مواجهة استبداد الإدارة.

Résumé

La jurisprudence et la législation confèrent à l'administration un genre d'émanicipation du principe de la légalité sous l'égide des circonstances exceptionnelles et cela afin de faire face aux crises. Mais la crainte attribuée aux abus de l'administration qui impliquent l'atteinte aux droits des individus et de leurs libertés sous le sigle des pouvoirs et des mesures exceptionnelles a incité de conférer à la justice le droit de contrôle afin de garantir un niveau minimum de libertés dans la mesure d'éviter de menacer l'ordre public, de permettre, ainsi, d'affronter la situation exceptionnelle, de restituer le calme et l'ordre à la société. En prenant compte que le contrôle juridictionnel est considéré comme l'une des plus importantes et des plus innombrables questions s'avérant nécessaire en vue de créer l'équilibre souhaité entre les privilèges du pouvoir et les aspirations des citoyens en matière de droit et de libertés.

Si l'administration se retrouve épargnée de quelques sources de légalité connues dans les conditions ordinaires, elle reste soumise partiellement à la légalité exceptionnelle lorsqu'il s'agit de l'intérêt général - l'ordre public - considéré comme seul critère de légalité dans toute action entreprise. L'administration reste également soumise à l'existence du degré de corrélation et de proportion existant entre les mesures prises et la situation exceptionnelle. Toute action dépassent ce carde est considérée comme illégale et possible d'annulation.

Les actions entreprises par l'administration durant les circonstances exceptionnelles et qui engendrent des préjudices à autrui impliquent la responsabilité de celle-ci et permis à autrui de demander des dommages et intérêts. L'exonération de responsabilité pour faute qui peut résulter de la survenance des circonstances exceptionnelles, ne fait pas obstacle, en principe, à ce qu'une indemnité de réparation soit fondée sur le risque et la rupture d'égalité devant les charges publiques.

Compte tenu du poids qui pèse sur ces épaules et particulièrement dans les circonstances exceptionnelles, de son manque d'indépendance dans de telles circonstances, de l'incompétence du juge en matière de contentieux administratif, le juge algérien n'a pas joué un rôle positif pour créer un équilibre entre l'autorité et la liberté. Toutes ces considérations ont lésé l'individu dans ses intérêts et ont élargi le fossé qui existe entre le gouverneur et le gouverné.

Si les pouvoirs publics en Algérie ont exprimé leur volonté de fournir l'indépendance de la justice à travers les textes juridiques, cette question est reste purement théorique, puisque l'avenir des droits et des libertés en Algérie dépend de l'audace du juge d'une manière pratique, car elle est liée, en premier lieu, à la culture juridique, humaine et morale du juge qui devrait être globale et ceci afin de lui permettre de faire face à l'arbitraire administratif.

Abstract

The jurisprudence and legislation entitle to the administration a kind of emancipation from the legality in the reign of exceptional circumstances, this is to face some crises. Nevertheless, the fear attributed to the administration abusing which imply some attacks to the individual’s rights and their freedom under the acronym of authorities and exceptional measures, incited to entitle law the right to control in order to guarantee a bit of liberties as avoiding to threaten the public order, so to allow facing the exceptional situation, to restore order and calm to the society. By taking into account, that juridictional control is considered as being one of the most important and countless matters turning out necessary in order to create the wished balance between power privileges and the aspirations of citizens as regards rights and liberties.

The administration should find itself saved from some resources of legality known under normal conditions, however it is partially concerned by its submission to the legality from when concerning the general interest - the public order - is considered as being one criterion of legality concerning every done action. The administration remains submissive to the existence of the proportion and inherence degree existing between the taken measures and the exceptional situation. Every action which oversteps this frame is considered as illegal one and necessitating its cancellation.

The done actions by the administration during the exceptional circumstances and generating some harm to the individuals, imply the responsibility of administration. However, it is allows to claim some damages. The administration responsibility is achieved on the basis of some mistake and which is the result of exceptional circumstances happening , couldn’t be considered as an obstacle, basically from which a reparation indemnity is needed which based on the risk and the break of equality in front of the public responsibilities.

One should takes into consideration the burden resting on his shoulders and particularly during the exceptional circumstances, his lack of independance in such circumstances, the incompetence of the judge concerning the administrative disputes, the algerian judge hasn’t played as a positive part in the field of creation of balance between authority and liberty. Therefore, all these considerations have damaged the individual concerning his interests and have widen the gap existing between the Governor and the Governed.

If the public powers in Algeria have expressed their will to provide independence of justice throughout law texts, this matter remains purely a theoretical one as the future of rights and liberties in Algeria depends on the boldness of the judge practically, because it is linked, in the first place with the degree of his use of moral, human and culture law which should be a global one and this is to allow him to face the abusing administration.